

**AUSGLEICHANSPRÜCHE
ZWISCHEN
SOZIALLEISTUNGSTRÄGERN**

Systembildung und Rangfolge

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Herbert Rische
aus Passau

1978

AUSGLEICHSANSPRÜCHE ZWISCHEN SOZIALLEISTUNGSTRÄGERN

Systembildung und Rangfolge

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.**



**vorgelegt von
Herbert Rische
aus Passau**

1978

Dekan: Prof. Dr. Karl Kroeschell
Erstberichterstatter: Prof. Dr. Helmar Bley
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Manfred Löwisch

Tag der mündlichen Prüfung: 9.11.1978



gewidmet

Meiner Mutter

Frankfurt, im September 1898

Vorwort

Die Arbeit geht auf eine Anregung von Herrn Professor Dr. Bley zurück, dem ich für die stets wohlwollende Betreuung der Arbeit sehr herzlich danke.

Frankfurt, im November 1978

H. R.

Inhaltsverzeichnis

<u>Literaturverzeichnis</u>	Seite IX
<u>Abkürzungsverzeichnis</u>	XXV

Einleitung

A. Ziel der Arbeit	1
B. Begriffsbestimmungen	3
I. Bestandsaufnahme der verwendeten Begriffe	3
1. Gesetzessprache	3
2. Rechtsprechung	4
3. Literatur	4
II. Lösungsvorschlag	5
1. Ansprüche von Sozialleistungsträgern in Zweipersonenverhältnissen	6
a) öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	6
b) Sozialrechtlicher Rückforderungs- anspruch	7
c) Kostenersatzanspruch	7
2. Ansprüche von Sozialleistungsträgern in Dreipersonenverhältnissen	7
a) Abwälzungsanspruch	8
b) Ersatzanspruch	9
c) Ausgleichsanspruch	10
3. Zusammenfassung	10
C. Einteilung	11
<u>1. Teil: Ersatzansprüche</u>	
Einleitung und Einteilung	12
1. Kapitel: Leistungsaushilfe	
Einleitung und Einteilung	16

	Seite
I. Leistungsaushilfe kraft gesetzlicher Pflicht	19
1. Leistungsaushilfe zur Vermeidung von Nachteilen wegen der Vielzahl der Sozialleistungsträger (systembezogene Leistungsaushilfe)	20
a) Leistungsaushilfe nach I § 43 Abs. 1 SGB	20
b) Leistungsaushilfe nach § 2 Abs. 2 des Entwurfs eines Sozialgesetzbuches -Verwaltungsverfahren-	23
c) Leistungsaushilfe gem. §§ 1735, 1738 RVO	24
d) Leistungsaushilfe nach § 316 RVO	25
e) Leistungsaushilfe nach § 59 BSHG	27
f) Leistungsaushilfe bei Rehabilitationsleistungen (§ 6 RehaAnglG, § 28 Abs. 5 SchwbG)	34
g) Leistungsaushilfe zwischen Sozialhilfeträgern bzw. Trägern der Kriegsofferfürsorge (§ 98 Abs. 2 BSHG, § 28 Abs. 3 KOF-VO)	35
h) Leistungsaushilfe nach § 160 Abs. 2 AFG	37
2. Leistungsaushilfe zur Vermeidung von Nachteilen wegen der unterschiedlichen Organisation der Sozialleistungsträger (empfängerbezogene Leistungsaushilfe)	39
a) §§ 220, 222 RVO	39
b) §§ 483, 486 RVO	42
c) §§ 219, 222 RVO	42
d) §§ 484, 486 RVO	43
3. Leistungsaushilfe zur Vermeidung verwaltungstechnischer Nachteile (verwaltungbezogene Leistungsaushilfe)	44
a) § 1510 RVO	44
b) § 1238 RVO, § 15 AVG, § 37 RKnG	45
c) § 62 BSHG	46
d) § 583 Abs. 2 Satz 2, Abs. 9 RVO	46
e) §§ 18c Abs. 2, 20 BVG	47

	Seite
II. Leistungsaushilfe kraft gesetzlicher Berechtigung	50
III. Zusammenfassung	53
1. Leistungsaushilfe im Rahmen einer Eigenzuständigkeit	54
2. Leistungsaushilfe im Rahmen einer Wahrnehmungszuständigkeit	57
3. Vergleich mit weiteren vergleichbaren Regelungen aus dem öffentlichen Recht und dem Zivilrecht	59
a) Auftragsverwaltung	59
b) Amtshilfe (Rechtshilfe)	60
c) Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag	62
4. Ersatzanspruch wegen Leistungsaushilfe	65
a) Notwendigkeit eines Ersatzanspruchs	65
b) Einzelheiten des Ersatzanspruchs	67
aa) Einordnung	67
bb) Rechtsweg	69
cc) Verjährung	70
dd) Umfang	70
2. Kapitel: <u>Ersatzansprüche für die Erfüllung einer originären subsidiären Leistungspflicht</u>	73
Einleitung und Einteilung	73
I. Ersatzansprüche generell subsidiärer Sozialleistungsträger	74
1. Sozialhilfe	74
a) § 90 BSHG	75
aa) Einleitung	75
bb) Zweck der Magistralzession des § 90 BSHG	77
cc) Geschichtliche Entwicklung der Magistralzession	79

	Seite
dd) Wirkung der Überleitungsanzeige	79
ee) Weitere Tatbestandsvoraussetzungen und Zeitpunkt des Anspruchsübergangs	84
b) §§ 1531 ff. RVO	86
aa) Einleitung	86
bb) Entstehungsgeschichte	87
cc) Lösungsversuche	89
dd) Eigener Lösungsvorschlag	92
2. Kriegsopferfürsorge (§ 27g BVG)	95
3. Arbeitslosenhilfe (§ 140 AFG)	97
4. Ausbildungsförderung (§ 38 BAföG)	100
II. Ersatzansprüche für die Erfüllung einer subsidiären Leistungspflicht anlässlich konkreter Einzelfälle	102
1. Ersatzansprüche der Krankenversicherungsträger	103
a) § 183 Abs. 3 RVO	103
b) § 183 Abs. 5 RVO	107
c) § 20 Abs. 3 KVLG	108
2. Ersatzansprüche der Rentenversicherungsträger	108
a) § 1262 Abs. 1 RVO, § 39 Abs. 1 AVG, § 60 Abs. 1 RKnG	108
b) § 4 Abs. 6 GAL	108
3. Ersatzansprüche der Bundesanstalt für Arbeit	109
a) § 8 BKGG	109
b) § 38 AFG	113
c) § 103 Abs. 2 AFG	114
d) § 153 AFG	116

	Seite
4. Ersatzansprüche der Träger der Kriegsopferversorgung	117
a) § 71b BVG	117
b) § 18c Abs. 6 BVG	119
5. Ersatzansprüche wegen vorläufiger Übergangsgeldzahlung	119
III. Zusammenfassung	121
3. Kapitel: <u>Ersatzansprüche für die Erfüllung einer originären Leistungspflicht (bei sogenannter "Einheit des Leistungsgrundes")</u>	128
1. § 1504 RVO	129
2. § 19 BVG	130
3. §§ 1524, 1525 RVO	131
4. Zusammenfassung	132
4. Kapitel: <u>Zusammenfassung</u>	134
<u>2. Teil: Abwälzungsansprüche</u>	
Einleitung	137
1. Kapitel: <u>Dogmatische Grundlagen des Abwälzungsanspruchs</u>	140
I. Entwicklung	140
II. Lösungsvorschlag	149
1. Abwälzungsanlaß	149
a) Bedeutung des Verwaltungsakts als Rechtsgrund	149
b) Auswirkung der Regelung des I § 43 Abs. 1 SGB auf den Abwälzungsanspruch	153
c) Führt ein verschuldeter Irrtum bei der Leistungsgewährung zum Ausschluß des Abwälzungsanspruchs?	154
2. Bestehen eines Anspruchs auf Sozial- leistungen	156

	Seite
3. Auswirkungen der irrtümlichen Leistung auf den Anspruch des Leistungsempfängers gegen den leistungspflichtigen Sozialleistungsträger	157
a) Auffassung der Rechtsprechung	157
b) Lösungsvorschlag in Anlehnung an die zivilrechtliche Rückgriffskondiktion	160
aa) Die Meinung v. Caemmerer's	161
bb) Bedeutung der Gegenargumente der zivilistischen Lehre	162
cc) Zusammenfassung	165
c) Bedeutung des Verwaltungsakts	165
d) Zusammenfassung	167
4. Sonderprobleme	168
a) Abwälzungsanspruch gegen Sozialhilfeträger	168
b) Abwälzungsanspruch gegen Kriegsopferversorgungsträger	173
5. Rückforderungsmöglichkeit und Abwälzungsanspruch	174
6. Das "öffentliche Interesse" für den Abwälzungsanspruch	176
7. Entstehung, Umfang, Verjährung, Rechtsweg, Durchsetzung	177
a) Entstehung	177
b) Umfang des Abwälzungsanspruchs	180
c) Verjährung des Abwälzungsanspruchs	180
d) Durchsetzung, Rechtsweg	184
2. Kapitel: <u>Gesetzlich geregelte Abwälzungssituationen</u>	186
I. Gesetzlich normierte Abwälzungsansprüche	186
1. § 81b BVG	186
2. § 1509a RVO	186

	Seite
II. Abwälzungsberechtigungen	186
1. § 153 AFG	187
2. § 23 BKG	190
3. I § 50 SGB und § 90 i.V.m. § 92a BSHG	191
3. Kapitel: <u>Zusammenfassung</u>	192

3. Teil: Rangfolge

1. Kapitel: <u>Rangfolge mehrerer Ausgleichs- ansprüche</u>	194
---	-----

I. Bisherige Lösungsversuche	194
1. Rechtsprechung	194
a) Grundsatz der Priorität	194
b) Grundsatz der Subsidiarität	195
c) Grundsatz der Spezialität	195
d) Grundsatz der Parität	196
e) Wirtschaftliche Betrachtungsweise bzw. andere Befriedigungsmöglich- keiten	196

2. Literatur	197
--------------	-----

II. Lösungsvorschlag	199
----------------------	-----

1. Bedeutung der juristischen Konstruktion für die Rangfolge der einzelnen Ausgleichsansprüche	200
a) Zu beachtende "juristische Konstruktionen"	200
b) Maßgebendes Kriterium zur Bestimmung der Rangfolge	202
c) Entstehung der Belastung bei Ersatzansprüchen	203
d) Entstehung der Belastung bei Abwälzungsansprüchen -berechtigungen	205
e) Zusammenfassung	206

2. Gesetzlich normierte Rangfolgeregelungen	206
---	-----

	Seite
3. Würdigung des gefundenen Ergebnisses und Notwendigkeit weiterer Rangfolgenregelungen	208
a) Würdigung des Ergebnisses	208
b) Notwendigkeit weiterer Rangfolgenregelungen	209
aa) Durchgangserwerb oder Direkterwerb	210
bb) Aufrechnung	211
c) Verneinung systemimmanenter Vorrangregelungen	214
d) Rangfolge bei Abwälzungsansprüchen und -berechtigungen	219
2. Kapitel: <u>Zusammenfassung</u>	221
I. Zusammenfassung	221
II. Prüfungsschema zur Entscheidung von Rangfolgestreitigkeiten	222
<u>Zusammenfassung</u>	223
<u>Tabelle:</u> Das System der Ausgleichsansprüche	

Literaturverzeichnis

- Albrecht, G.: Das Verhältnis des Überleitungsanspruchs nach § 183 Abs. 3 und Abs. 5 RVO zu anderen Ersatzansprüchen, ZfS 1974, 60 ff.
- v.Altrock, A.: Der Erstattungsanspruch des öffentlichen Rechts, NJW 1954, 1634 ff.
- Aye/Bley/Göbelmann/
Gurgel/Müller/Schroeter: Sozialgesetzbuch - Sozialversicherung- Gesamtkommentar, Wiesbaden, Loseblattausgabe (Stand Oktober 1977).
(zitiert: z.B. Bley, SGB-SozVers-GesKomm I)
- Baath, P.A. Verordnung über die Fürsorgepflicht, Kommentar, 9. Aufl., Berlin 1933.
- Baath/Kneips/Langlotz: Fürsorgepflicht, Kommentar, 13. Aufl., Berlin 1942.
- Baierl, N.: Die Rechtswirksamkeit, Auslegung und Bedeutung der §§ 1531 und 1538 RVO und das Verhältnis der Bestimmungen zueinander, ArbVers 1962, 144 ff.
- Bauersfeld, W.: Die Rangfolge der Ersatzansprüche aus der Nachzahlung von Sozialversicherungsrenten, WzS 1954, 37 ff.
- Baumbach/Lauterbach/
Albers/Hartmann: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, Kurzkomentar, 36. Aufl., München 1978,
(zitiert: Baumbach/Lauterbach, ZPO).
- Beck, M.: Ruhen und Ersatzanspruch, DVZ 1967, 61 f.
- Beck, M.: Noch keine Nahtlosigkeit zwischen Arbeitslosen- und Rentenversicherung, SozVers 1970, 256 ff.
- Bley, H.: Sozialrecht, Lernbuch, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1977.
- Bossmann, A.: Die Beziehungen zwischen Krankenversicherung und Unfallversicherung, Bad Godesberg 1964.
- Bothe, F.: Zur Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB über Bereicherung (§ 812 ff. BGB) auf dem öffentlich-rechtlichen Gebiete der Sozialversicherung, ArbVers 1931, 33 ff.

- Brackmann, K.: Handbuch der Sozialversicherung, Bonn-Bad Godesberg, Loseblattausgabe, 1.-8. Aufl., (Stand September 1977).
(zitiert: Brackmann, Sozialversicherung)
- Brockmann, F.: Der öffentlich-rechtliche Ausgleichsanspruch im Verhältnis zu den §§ 10 und 20 BVG,
ZfS 1970, 9 f.
- Bültmann, H.: Rechtsnachfolge in sozialrechtliche Ansprüche, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 164, Berlin 1971.
(zitiert: Bültmann, Rechtsnachfolge)
- Burdenski/v.Maydell/
Schellhorn: SGB-AT, Kommentar zum Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil,
Neuwied 1976,
(zitiert: Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT).
- v. Caemmerer, E.: Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, in Festschrift für Hans Dölle: "Vom deutschen zum europäischen Recht", Tübingen 1963, S. 136 ff.
- v. Caemmerer, E.: Bereicherung und unerlaubte Handlung, in Festschrift für Rabel, Bd. I, Tübingen 1954, S. 333 ff.
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Bd. II, 1. Teil (§§ 241-413), 12. Aufl., Berlin/New York 1976
Berlin
(zitiert: RGRK, BGB)
- Drexel, G.: Anwendung des § 183 III RVO auf das Verletztengeld,
SozVers 1974, 34 f.
- Donnerhack/Metzler/
Schneider/Schroeder-
Printzen/Illers/Romann/
Tietze: Krankengeld und Rente, Rechtsprechung und Schrifttum zur Abgrenzung des Doppelbezuges von Leistungen mit Lohnersatzfunktion im Recht der gesetzlichen Sozialversicherung gem. § 183 Abs. 3-7 RVO
Sonderdruck aus: Die Krankenversicherung in Rechtsprechung und Schrifttum,
Bielefeld 1970,
(zitiert: KVRS).

- Ermann, W.: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von H.P.Westermann unter Mitwirkung von K.Küchenhoff, 6. Aufl., Münster 1975/1976 (zitiert: Ermann/Bearbeiter, BGB)
- Esser, J.: Schuldrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil; Bd. II: Besonderer Teil; Lehrbuch, 4. Aufl., Karlsruhe 1970/71.
- Fischer, W.: Zur inkonsequenten Verwendung von Rechtsbegriffen in der Sozialversicherung, DOK 1972, 296 f.
- Forster, H.: Der Ersatzanspruch der Fürsorgeträger, VR (Die Versicherungsrundschau, Österreich) 1956, 345 ff.
- Forsthoff, E.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973.
- Franz, G.: Nochmals: Rangfolge der gegen die Träger der Rentenversicherung gerichteten Erstattungsansprüche, SozVers 1964, 273 ff.
- Glässing, W.: Die *condictio indebiti* des deutschen öffentlichen Rechts, Diss., Gießen 1894.
- ders.: Das Recht der Rückforderung im Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts, in Hirth's Annalen des Deutschen Rechts, 1896, 46 ff., 279 ff.
- Gottschick/Giese: Das Bundessozialhilfegesetz, Kommentar, 5. Aufl., Köln/München 1974.
- Graf, H.: Aufwendungsersatz bei öffentlich-rechtlicher GoA nach der Rechtsprechung des BSG, ZfS 1967, 295.
- Grünewig: Öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche der Krankenkassen untereinander und gegen andere Versicherungsträger, ErsK 1970, 169 ff.
- ders.: Ersatzansprüche gem. § 183 Abs. 3 und 5 RVO, ErsK 1972, 437 ff.
- Gugel/Schmid: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, Bd. I, Bd. II, Berlin 1912, (zitiert: Gugel/Schmid, RVO).

- Gurgel, H.J.: Ersatzansprüche von Versorgungsämtern gegenüber Sozialhilfeträgern, ZfSH 1965, 135 ff.
- Hahn, J.: Zwei Fragen des Invalidenversicherungsrechts.
I. Lohnarbeitsverhältnis zwischen Eheleuten.
II. Ersatzanspruch des Armenverbandes an die Versicherungsanstalt.
ArbVers 1901, 86 ff.
- Hahn, J.: Buchbesprechung zu "Landmann/Rapp/Graßmann: Kommentar zum IVG v. 13. Juli 1899", VerwArch (IX) 1901, 139 ff.
- Hahn, J.: Das Krankenversicherungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin-Grundewald 1904, (zitiert: Hahn, KVG).
- Hahn, J.: Wie ist die Rückforderung zu Unrecht gewährter Leistungen aus der Krankenversicherung geltend zu machen?, ArbVers 1916, 97 ff.
- Hahn/Kühne: Handbuch der Krankenversicherung, Kommentar, 10. und 11. Aufl., Berlin-Lichterfelde, 1929 (zitiert: Hahn/Kühne, KV).
- Handbuch der Unfallversicherung in drei Bänden. Dargestellt von den Mitgliedern des Reichs-Versicherungsamtes, Bd. I, II: 3. Aufl., Leipzig 1909
Bd. II: 3. Aufl., Leipzig 1910
- Hanisch, H.: Die Ersatzansprüche gegen die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, DAngVers 1964, 95 ff.
- Hauck/Haines: Sozialgesetzbuch, SGB I Allgemeiner Teil, Kommentar, Loseblattausgabe, Berlin (Stand: Frühjahr 1976) (zitiert: Hauck/Haines, SGB I).
- Haueisen, F.: Erstattungsansprüche im öffentlichen Recht, NJW 1954, 977 ff.
- ders.: Öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche der Versicherungsträger und Versorgungsbehörden, WzS 1962, 1 ff.
- ders.: Das allgemeine Verwaltungsrecht in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, DVBl 1969, 709 ff.

- Hebe, H.: Grundfragen der Ersatz- und Erstattungsansprüche,
ZfS 1973, 205 ff.
- Hein/Eichhoff/Pukall/
Krien/Joseph/Niehüsener/
Trinkaus: Güterkraftverkehrsrecht, Kommentar,
Loseblattausgabe, (Stand: 1976)
3. Aufl., Berlin 1968 ff.
(zitiert: Hein/Eichhoff/Pukall/
Krien/Joseph/Niehüsener/Trinkaus,
GUKG).
- Hennig/Kühl/Heuer: Arbeitsförderungsgesetz, Kommentar,
Loseblattausgabe, 10. Ergl. 1976,
Frankfurt a.M.
(zitiert: Hennig/Kühl/Heuer, AFG).
- Hoehn: Der Forderungsübergang durch Verwal-
tungsakt nach §§ 21a RFV, 90 BSHG,
(Die cessio officialis), Diss. Ham-
burg 1965
(zitiert: Hoehn, cessio officialis).
- Hoffmann, F.: Ersatz zu Unrecht gewährter Leistun-
gen der Krankenversicherung,
ArbVers 1916, 1 ff.
- ders.: Reichsversicherungsordnung, Zweites
Buch, Krankenversicherung,
8. Aufl., Berlin 1929
(zitiert: Hoffmann, RVO).
- Jehle, O.: Die Hilfeleistung Dritter in Eil-
fällen (§ 121 BSHG),
ZfSH 1963, 289 ff.
- Jehle/Schmitt: Sozialhilferecht, Kommentar, Lose-
blattausgabe (Stand: Frühjahr 1977),
4. Aufl., München 1977
(zitiert: Jehle/Schmitt, BSHG).
- Jung/Craner: Das neue Schwerbehindertengesetz,
Kommentar, München 1974.
- Kaehler, C.-M.: Bereicherungsrecht und Vindikation.
Allgemeine Prinzipien der Restitution.
Bielefeld 1972
(zitiert: Kaehler, Bereicherungs-
recht).
- Kaltenbrunner, F.: Beziehungen der Versicherungsträger
zu den Fürsorgeträgern,
JB1 (Juristische Blätter, Österreich)
1959, 174 ff.
- Kaskel/Sitzler: Grundriß des sozialen Rechts,
Bd. I: Grundriß des sozialen Versi-
cherungsrechts, Berlin 1912
- Kiemann, G.: Zum gesetzlichen Übergang des Ren-
tenanspruchs nach § 183 Abs. 3 und
Abs. 5 RVO,
WzS 1962, 317 ff.

- Kipp/Coing: Erbrecht. Ein Lehrbuch.
12. Aufl., Tübingen 1965.
- Klein, D.H.: Auftrag und GoA im öffentlichen
Recht,
DVBl 1968, 129 ff., 166 ff.
- Knopp/Fichtner: Bundessozialhilfegesetz, Kommentar,
3. Aufl., München 1974
(zitiert: Knopp/Fichtner, BSHG).
- Kopp, F.O.: VwVfG, Verwaltungsverfahrensgesetz
mit Erläuterungen, München 1976.
- Krauskopf, D.: Soziale Krankenversicherung, Kommen-
tar, Loseblattausgabe (Stand: 1976)
2. Aufl., München 1976
(zitiert: Krauskopf, KV).
- Krebs, H.: Arbeitsförderungsgesetz, Kommentar,
Loseblattausgabe (Stand: 1976)
Bonn-Bad Godesberg
(zitiert: Krebs, AFG).
- Kübler, U.: Ersatzansprüche gegen die Träger
der Rentenversicherung,
SozVers 1959, 247 ff.
- Kugler, H.: Das Gesetz über die Angleichung der
Leistungen zur Rehabilitation. Er-
läuterungen. Berlin 1974,
(zitiert: Kugler, RehabG).
- Kupisch, B.: Die Versionsklage, Diss., Heidelberg
1965.
- Kurth, R.: § 81b BVG und die fürsorgerechtliche
Subsidiarität,
ZfS 1961, 36 f.
- Langkeit, H.: Die öffentlich-rechtliche Erstattung
im Bereich der gesetzlichen Kranken-
versicherung,
DOK 1971, 341 ff.
- Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts.
Bd. I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl.,
München 1976
Bd. II, Besonderer Teil, 11. Aufl.,
München 1977.
- Lassar, G.: Der Erstattungsanspruch im Verwal-
tungs- und Finanzrecht.
Berlin 1921
(zitiert: Lassar, Erstattungsanspruch).
- Lauterbach, H.: Gesetzliche Unfallversicherung,
Kommentar, Loseblattausgabe (Stand:
August 1977),
3. Aufl., Stuttgart 1967 ff.
(zitiert: Lauterbach, UV).

- Lehmann, R.: Reichsversicherungsordnung, Fünftes und Sechstes Buch. Beziehungen der Versicherungsträger zueinander - Verfahren.
3. Aufl., Berlin 1914
(zitiert: Lehmann, RVO).
- Lehmann-Grube: Der Rückforderungsanspruch im Sozialrecht.
Stuttgart 1962
(zitiert: Lehmann-Grube, Rückforderungsanspruch).
- Liebe, A.: Ersatzansprüche in der Invalidenversicherung und Zahlungen an Dritte, SozVers 1955, 96 ff.
- ders.: Zusammentreffen von gesetzlichen Ersatzansprüchen, SozSich 1968, 280 ff., 312 ff., 346 ff.
- ders.: Die Konkurrenz zeitgleicher Ersatzansprüche, SozVers 1970, 33 ff.
- ders.: Ende der Rangfolgestreitigkeiten mit Kindergeldkassen vom 1.1.1971 an, SozVers 1971, 58 ff.
- ders.: Probleme der Rangfolge durch Entscheidungen des 4. BSG-Senats gelöst, SozVers 1972, 1 ff.
- ders.: Ersatzansprüche nach § 183 RVO, SozVers 1973, 142 ff., 227 ff.
- Liebe/Menke: Ersatzansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach §§ 103, 140, 153 AFG, SozVers 1970, 118 ff.
- Lohmar/Hustadt: Beziehungen zwischen Berufsgenossenschaft und Krankenkasse, 1963.
- Lorenz, W.: Das "Wahlrecht" des Putativschuldners bei irrtümlicher Zahlung fremder Schulden in "Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung", Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, S. 267 ff.
Heidelberg 1967.
- Lorenz, W.: Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich
AcP 168 (1968), 286 ff.

- Lüke, G.: Die Anwendung der bürgerlichrechtlichen Zessionsvorschriften auf die Forderungsübertragung durch Hoheitsakt, JZ 1959, 270 ff.
- ders.: Zur Forderungsüberleitung nach § 23 Abs. 3 GüKG, NJW 1960, 1707 f.
- Luber, F.: Bundessozialhilfegesetz, Kommentar, Loseblattausgabe (Stand: 1978) Percha 1961 ff. (zitiert: Luber, BSHG).
- Maier, G.H.: Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, AcP 152 (1952/53), 97 ff.
- Maier, K.: Sozialhilfeträger oder gesetzliche Krankenkasse? Der Ersatzanspruch des Sozialhilfeträgers im Rangfolgeverhältnis zu den gesetzlichen Forderungsübergängen, DAngVers 1968, 309 ff.
- Maier/Eibs: Der Erstattungsanspruch der Krankenkasse im Rangfolgeverhältnis zum Erstattungsanspruch des Versorgungsamtes gegenüber dem Rentenversicherungsträger, WzS 1970, 161 ff.
- dies.: "Endlich Klarheit": Die Rangfolge zwischen den Ersatzansprüchen der Krankenkassen und den Ersatzansprüchen der Versorgungsämter, RV 1974, 125 ff.
- Marburger, H.: Die neuere Rechtsentwicklung in den Beziehungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und den Versorgungsbehörden, KOV 1973, 148 ff.
- ders.: Zur Abgrenzung zwischen Ansprüchen gegen Sozialhilfe- und Sozialversicherungsträger, ZfS 1973, 303 ff.
- ders.: Zweifelsfragen bei der Anwendung des § 1504 RVO, ErsK 1973, 70 f.
- ders.: Zur Problematik des § 1524 Abs.1 RVO, ZSR 1974, 261 ff.
- ders.: Zu den Ersatzansprüchen der Sozialhilfeträger gegenüber der Versorgungsverwaltung, KOV 1975, 116 ff.

- Marburger, H.: Die Auswirkungen des Reha-Gesetzes auf die Beziehungen zwischen den einzelnen Sozialleistungsträgern, ZfS 1975, 65 ff.
- ders.: Die Auswirkungen des Rehabilitationsangleichungsgesetzes auf die Beziehungen zwischen den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung und Versorgungsverwaltung, SozVers 1975, 37 ff.
- ders.: Zur Abgrenzung der Leistungsansprüche gegenüber der Rentenversicherung und der Sozialhilfe, ZfS 1976, 104 ff.
- ders.: Ersatzansprüche der Sozialhilfeträger gegenüber anderen Sozialleistungsträgern und ihre Rangfolge, ZfFw 1976, 6 ff.
- Maydell, B. v.: Die Rechtsprechung des BSG zu Fragen aus dem Bereich der Sozialhilfe, ZfS 1965, 122 ff., 164 ff., 202 ff.
- ders.: Ersatz- und Erstattungsansprüche. Eine Bestandsanalyse, ZfS 1973, 265 ff.
- Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., München/Leipzig 1917.
- Medicus, D.: Bürgerliches Recht, Lehrbuch, 7. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1975
(zitiert: Medicus, BGB).
- Mergler/Zink: Bundessozialhilfegesetz, Kommentar, 2. Aufl., Köln 1975
(zitiert: Mergler/Zink, BSHG).
- Müller-Schoppé, H.: Erstattung von Aufwendungen der Versorgungsverwaltung für die Krankenbehandlung in den Fällen des § 10 Abs. 5 und § 28 BVG durch die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, KOV 1960, 103 ff.
- Noeske, H.: Wer hat für die gesundheitlichen Schädigungen, die ein erwerbstätiger Schwerbeschädigter durch einen Arbeitsunfall (eine Berufskrankheit) erleidet, Heilbehandlung zu gewähren? Wie sind die Ersatzansprüche geregelt?
WzS 1954, 110 ff.

- Oertmann, P.: Die Zahlung fremder Schulden,
AcP 82 (1894), 367 ff.
- Oestreicher, E.: Bundessozialhilfegesetz, Kommentar,
Loseblattausgabe (Stand: 1977)
2. Aufl., München 1974 ff.
(zitiert: Oestreicher, BSHG).
- Ossenbühl, F.: Die Rücknahme von Wohngeldbeschei-
den und Rückforderung gezahlter
Wohngelder,
DÖV 1967, 246 ff.
- Otto, F.: Ersatzansprüche von Sozialversi-
cherungsträgern gegen Sozialhilfe-
träger,
SozVers 1966, 321 ff.
- Pabel, F.: Die Rangfolge mehrerer gegen einen
Rentenversicherungsträger gerich-
teter Ersatz- und Erstattungsansprü-
che, Diss.,
Bremen, 1977
- Palandt, O.: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
37. Aufl., München 1978
(zitiert: Palandt, BGB).
- Panse, P.: Zur Bedeutung der §§ 1531 ff. RVO
für die Sozialhilfeträger,
ZfS 1968, 208 f.
- Pappai, F.: Der Ersatzanspruch nach § 81b Bun-
desversorgungsgesetz,
ZfS 1962, 155 ff., 196 ff.
- Peters, H.: Handbuch der Krankenversicherung,
Loseblattausgabe (Stand: 1977)
17. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/
Mainz 1976 ff.
- Pickel, H.: Der Rückforderungsanspruch im Kin-
dergeldrecht,
DVBl 1966, 102 f.
- Podzun/Adolph: Ersatzansprüche zwischen Berufs-
genossenschaft und Krankenkasse.
- Potrykus, G.: Jugendwohlfahrtsgesetz, Kommentar,
2. Aufl., München 1972, m. Nachtrag
bis 1.10.1974
(zitiert: Potrykus, JWG).
- Raddatz, D.: Nochmals: Ersatzansprüche von So-
zialversicherungsträgern gegen So-
zialhilfeträger,
SozVers 1967, 41 f.
- Renck, L.: Die Anfechtung von Überleitungsan-
zeigen nach § 90 Bundessozialhilfe-
gesetz,
JZ 1965, 13 ff.

- Reppenhagen, F.: Die Rückforderung zu Unrecht gewährter Leistungen in der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung.
-Der sozialversicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch-, Diss., Berlin 1974
(zitiert: Reppenhagen, Rückforderungsanspruch).
- Rewolle, H.-D.: "Schwerbehindertengesetz" Kommentar, Loseblattausgabe (Stand:Frühjahr 1976), Percha 1976.
- Rösgen, H.: Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Sozialhilfesachen, in: Kleine Schriften des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, Hft. 50 (1973)
(zitiert: Rösgen, Rechtsprechung - Sozialhilfe).
- Röss, H.: Verfahrensrechtliches zu § 1531 ff. RVO, ArbVers 1965, 57 ff.
- ders.: Rentenzubilligung und Forderungsübergang bei § 183 Abs. 3 und Abs. 5 RVO, ZfS 1966, 281 ff.
- Rohr, K.: Anmerkung zu BSG, 1 RA 165/72, vom 19.6.1973, ZfS 1973, 329.
- Rosenberg/Schwab: Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, 12. Aufl., München 1977
(zitiert: Rosenberg/Schwab, ZPO).
- Rosin, H.: Das Recht der Arbeiterversicherung. Bd. I: Die reichsrechtlichen Grundlagen der Arbeiterversicherung, Berlin 1893.
Bd.II: Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung, Berlin 1905.
- Satzinger, W.: Und nochmals: Ersatzansprüche von Sozialversicherungsträgern gegen Sozialhilfeträger, SozVers 1967, 131 ff.
- Schäfer: Die privatrechtlichen Beziehungen der Armenverbände zu dem Unterstützten und zu dritten Personen nach Reichsrecht und preußischem Recht, Gruchot 41 (1897), 90 ff., 229 ff.

- Schanze, O.: Zur Lehre vom Alimentationsanspruch, AcP 69 (1886), 241 ff.
- Scheerer, R.: Der Vorrang des Ersatzanspruchs nach § 1531 ff. RVO vor gesetzlichen Forderungsübergängen, SozVers 1966, 136 f.
- Schellhorn, W.: Vorschüsse und vorläufige Leistungen nach dem Entwurf eines Sozialgesetzbuches, BlStSozArbR 1974, 321 f.
- Schellhorn/Jirasek/Seipp: Das Bundessozialhilfegesetz. Ein Kommentar für die Ausbildung, Praxis und Wissenschaft. 8. Aufl., Neuwied 1974 (zitiert: Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG).
- Schewe, D.: Tuberkulosehilfegesetz und Krankenversicherung, WzS 1959, 257 ff.
- Schieckel, H.: Die Ersatzansprüche der Fürsorgebehörden. Stuttgart 1936.
- ders.: Die Ersatzansprüche der Versicherungsträger. Stuttgart 1935.
- ders.: Arbeitsförderungsgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe (Stand: 1977), Percha 1969 ff. (zitiert: Schieckel, AFG).
- Schieckel/Gurgel: Bundesversorgungsgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe (Stand: 1977) 5. Aufl., Percha 1976 (zitiert: Schieckel/Gurgel, BVG).
- Schindera, M.: Nochmals: Ersatzansprüche von Sozialversicherungsträgern gegen Sozialhilfeträger, SozVers 1967, 39 ff.
- ders.: Betrachtungen zum Abwälzungsanspruch des öffentlichen Rechts, SGB 1970, 47 ff.
- Schneider, G.: Zur Frage der Konkurrenz mehrerer Ersatzansprüche gegen die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung der Arbeiter, SGB 1963, 429 ff.
- Schnorr v. Carolsfeld, L.: Zur Rechtsnachfolge in Rentenberechtigungen der Sozialversicherung. in: "Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte". Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, S. 279 ff. Berlin 1966.

- Schöchting, U.: Grund- und Bewirkungsanspruch, SozVers 1963, 230 f.
- Schönefelder/Kranz/
Wanka: Kommentar zum Arbeitsförderungs-
gesetz, Loseblattausgabe
(Stand: 1976) Stuttgart/Berlin/
Köln/Mainz 1972 ff.
- Schulte, O.: Zur Rückzahlungsverpflichtung des
Sozialhilfeträgers bezüglich der
nach § 1531 RVO erfolgten Zahlun-
gen des Versicherungsträgers,
SGB 1976, 395 ff.
- Schulz, F.: Rückgriff und Weitergriff.
in: Studien zur Erläuterung des
bürgerlichen Rechts, Hft. 21, 1907.
- Schwankhart, F.: Ersatzanspruch des Sozialhilfe-
trägers -§ 1531 RVO- gegen den Sozial-
versicherungsträger,
ZfSH 1974, 68 ff.
- Serick, R.: Eigentumsvorbehalt und Sicherungs-
übertragung.
Bd. I - IV
Heidelberg, 1963 - 1976.
- Sieg, K.: Der Ersatzanspruch der Sozialhilfe-
träger nach §§ 1531 ff. RVO. Rechts-
natur und Folgerungen,
SGB 1966, 162 ff.
- ders.: Rechtsnachfolge in Schadenersatz-
ansprüche nach dem AVAVG,
VersR 1969, 1 ff.
- Sinn, H.: Zum Rückgriff bei ungewollter Zah-
lung fremder Schulden,
NJW 1968, 1857 ff.
- Soergel/Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch mit Ein-
führungsgesetz und Nebengesetzen,
Kommentar,
neu hrsg. von W. Siebert,
10. Aufl., Stuttgart 1967 ff.
(zitiert: Soergel/Bearbeiter; BGB).
- Spallek: Befriedigung nach dem Prinzip der
Verhältnismäßigkeit bei Zusammen-
treffen gleichrangiger Ersatzan-
sprüche,
KÖV 1972, 39 f.
- Stamm, O.: Zusammentreffen eines Forderungs-
übergangs zugunsten einer Kranken-
kasse nach § 183 III od. V RVO mit
einem Ersatzanspruch einer landwirt-
schaftlichen Alterskasse nach §§ 4
VI, 33 VII GAL,
SozVers 1970, 324-325.

- Stamm, O.: Erwiderung zur Anmerkung des Herrn Dr.K.Rohr zum Urteil des 1. Senates des BSG vom 19.6.1973 (1 RA 165/72), ZfS 1974, 9f.
- Staudinger, J.v.: Kommentar zum BGB mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, 10./11. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 1955 ff.
(zitiert: Staudinger/Bearbeiter, BGB).
- Stefen: Erstattungs- und Ausgleichsansprüche im öffentlichen Recht, BABl 1961, 146 ff.
- Stein/Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., Tübingen, 1972 ff.
(zitiert: Stein/Bearbeiter, ZPO).
- Stier=Somlo: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, Berlin 1915
- Strecker, H.: Konkurrenz der Ansprüche auf Krankengeld, Rente aus der Rentenversicherung und Verletztengeld, SozVers 1974, 151 ff., 261 ff.
- ders.: Anwendung des § 183 III RVO auf das Verletztengeld, SozVers 1974, 34 f.
- Tannen, K.-H.: Die Auswirkung der Konkurrenz mehrerer Ersatzansprüche auf Nachzahlungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung, SozVers 1958, 223 ff.
- Thomas/Putzo: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einföhrungsgesetzen.
9. Aufl., München 1977
(zitiert: Thomas/Putzo, ZPO).
- Tiedt, G.: Rangfolge der gegen die Träger der Rentenversicherung gerichteten Erstattungsansprüche, SozVers 1963, 74 ff.
- ders.: Zur Frage einer gesetzlichen Regelung der Reihenfolge von Erstattungsansprüchen gegen die Krankenversicherung, DRV 1966, 160 ff.
- Tipke: Die Anwendbarkeit des Abtretungsrechts (§§ 398 ff.BGB) auf die Überleitung von Lebensbedarfsansprüchen nach § 21a RFV, ZfFw 1954, 290 ff.

- Titze, H.-Ch.: Zum Erstattungsanspruch der Krankenkasse gegen den UV-Träger bei Gewährung von Pflegekrankengeld gem. § 185c RVO, SozVers 1975, 235 f.
- Verbandskommentar: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, bearbeitet von: Bauer/Fehn/Liebing/Scheerer/Söchting, Loseblattausgabe (Stand: 1976) 6. Aufl., Weinheim 1958 ff. (zitiert: Verbandskommentar, RVO).
- Vollmar, K.: Die Lastenverteilung zwischen Rentenversicherung und Unfallversicherung gem. §§ 1524, 1525 RVO, SozVers 1953, 88 ff.
- Wallerath, M.: Ersatzansprüche der Sozialversicherungsträger gegen den Sozialhilfeträger bei irrtümlicher Annahme der Leistungspflicht, SGB 1970, 446 ff.
- ders.: Das System der öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüche, DÖV 1972, 221 ff.
- Weber, E.: Der Erstattungsanspruch - Die ungerechtfertigte Bereicherung im öffentlichen Recht. Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 129. Berlin 1970 (zitiert: Weber, Erstattungsanspruch)
- Weber, H.: Beitragsrückgewähr nach irrtümlich angenommener Mitgliedschaft in Zwangsverbänden, JuS 1970, 169 ff.
- Wege, H.: Die Ersatzansprüche der Krankenkasse an die Rentenversicherung, SGB 1973, der ehrenamtliche Richter (Beilage), S. 10 ff.
- Westermann, H.: Sachenrecht, Ein Lehrbuch. Nachdruck der 5. Aufl., Karlsruhe 1973.
- Wickenhagen/Krebs: Bundeskindergeldgesetz, Bd. 2, Kommentar, Loseblattausgabe (Stand: 1976) Berlin 1975 (zitiert: Wickenhagen/Krebs, BKGG).
- Wilde: Grenzen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs, WzS 1972, 225 f.

- Wilhelm, J.: Rechtsverletzung und Vermögens-
entscheidung als Grundlagen und
Grenzen des Anspruchs aus unge-
rechtfertigter Bereicherung.
Bonner rechtswissenschaftliche Ab-
handlungen Nr. 100,
Bonn 1973.
- Wilke, G.: Die Verordnung zu § 33 BVG,
KOV 1961, 1 ff.
- Wilke/Wunderlich: Bundesversorgungsgesetz - Hand-
kommentar -,
4. Aufl., München 1973
(zitiert: Wilke/Wunderlich, BVG).
- Wilrodt/Golzen: Schwerbehindertengesetz, Kommentar,
neu bearbeitet von D. Neumann.
4. Aufl., München 1976
(zitiert: Wilrodt/Golzen, SchwbG).
- Woedtke, E.v.: Krankenversicherungsgesetz vom 15.
Juni 1883 in der Fassung der Novelle
vom 10. April 1892, Kommentar,
5. Aufl., Berlin 1896.
- Wolff, H.J.: Verwaltungsrecht, Kurzlehrbuch,
Bd. I, 9. Aufl., München 1974,
bearbeitet von Bachof.
Bd. II, 4. Aufl., München 1976,
bearbeitet von Bachof.
Bd. III, 3. Aufl., München 1973
- Zacher, H.F.: Materialien zum Sozialgesetzbuch.
Loseblattausgabe (Stand: 1977)
Percha 1976 f.
- Zöller, R.: Zivilprozeßordnung mit Gerichts-
verfassungsgesetz und Nebengesetzen;
bearbeitet v. M. Degenhardt, W. Karch,
F. Scherübl, D. Stephan, J. Voggen-
reiter;
11. Aufl., München 1973.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABA	Zeitschrift "Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit"
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch v. 1.6.1811 (Österreich)
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Zeitschrift "Archiv für die civilistische Praxis"
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz v. 25.6.1969 (BGBl I S. 582) ¹
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
amt.	amtlich
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes, ab 1928: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung
Anm.	Anmerkung
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
ArbVers	Zeitschrift "Die Arbeiterversorgung"
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 16.7.1927 (RGBl I S. 187)
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz v. 28.5.1924 (RGBl I S. 563)
BABl	Zeitschrift "Bundesarbeitsblatt"
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz v. 9.4.1976 (BGBl I S. 989)
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bd.	Band

¹ Die Gesetze sind in der jeweilig geltenden Fassung zitiert.

Begr.	Begründung
BfHw	Bundesamt für Heimatwesen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGGl S. 195)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des BGH - Zivilrecht
BKGG	Bundeskindergehdgesetz v. 31.1.1975 (BGBI I S. 412)
BKK	Betriebskrankenkasse, Zeitschrift "Die Betriebskrankenkasse"
B-KUVG	Beamten-Kranken- und Unfallversicherungs- gesetz, (Österreich)
BlStSozArb	Zeitschrift "Blätter für Steuer-, Sozial- versicherungs- und Arbeitsrecht"
Breithaupt	Sammlung von Entscheidungen der Sozialver- sicherung, Versorgung und Arbeitslosenver- sicherung
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht Amtliche Sammlung von Entscheidungen des BSG
BSHG	Bundessozialhilfegesetz v. 13.2.1976 (BGBI I S. 289)
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVersBl	Zeitschrift "Bundesversorgungsblatt"
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht Amtliche Sammlung von Entscheidungen des BVerwG
BVG	Bundesversorgungsgesetz v. 22.6.1976 (BGBI I S. 1633)
b.w.	baden-württembergisch
bzw.	beziehungsweise
DAngVers	Zeitschrift "Die Angestelltenversicherung"
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Zeitschrift "Die öffentliche Verwaltung"
DOK	Zeitschrift "Die Ortskrankenkasse"

DRV	Zeitschrift "Deutsche Rentenversicherung"
DVB1	Zeitschrift "Deutsches Verwaltungsblatt"
DVZ	Zeitschrift "Deutsche Versicherungszeit- schrift"
Entw.	Entwurf
Erl.	Erläuterung
ErsK	Ersatzkasse, Zeitschrift "Die Ersatzkasse"
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des RVA
f., ff.	folgende
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
Fn.	Fußnote
GAL	Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte v. 14.9.1965 (BGBl I S. 1449)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch- land v. 23.5.1949 (BGBl I S. 1)
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GÜKG	Güterkraftverkehrsgesetz v. 6.8.1975 (BGBl I S. 2132)
GUVG	Gewerbeunfallversicherungsgesetz v. 30.6.1900 (RGBl S. 355)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz v. 9.5.1975 (BGBl I S. 1077)
Hft.	Heft
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Zeitschrift "Höchstrichterliche Recht- sprechung"
i.d.R.	in der Regel
IKK	Innungskrankenkasse
IuAVG	Gesetz betr. die Invaliditäts- und Alters- versicherung v. 22.6.1889 (RGBl S. 97)
i.V.m.	in Verbindung mit
IVG	Invalidenversicherungsgesetz v. 19.7.1899 (RGBl S. 463)
JBl	Zeitschrift "Juristische Blätter" (Österreich)
JuS	Zeitschrift "Juristische Schulung"
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz v. 25.4.1977 (BGBl I S. 633)

JZ	Zeitschrift "Juristenzeitung"
Kap.	Kapitel
KO	Konkursordnung v. 20.5.1898 (RBG1 S. 612)
KOF-SchwR	Zeitschrift "Kriegsopferfürsorge - Schwerbehindertenrecht"
KOF-VO	Verordnung zur Kriegsopferfürsorge v. 27.8.1965 (BGB1 I S. 1032)
KOV	Kriegsopferversorgung, Zeitschrift "Kriegsopferversorgung"
KOV VerfG	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung v. 6.5.1976 (BGB1 I S. 1169)
KV	Krankenversicherung
KVG	Krankenversicherungsgesetz v. 10.4.1892 (RBG1 S. 417)
KVLG	Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte v. 10.8.1972 (BGB1 I S. 1433)
KVRS	Krankenversicherung in Rechtsprechung und Schrifttum
LAG	Lastenausgleichsgesetz v. 1.10.1969 (BGB1 I S. 1909)
lit.	Buchstabe
LKK	Landkrankenkasse
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LV	Landesverfassung
Mot.	Motive
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Zeitschrift "Neue Juristische Wochenschrift"
NOG	Neuordnungsgesetz
Nr.	Nummer
OKK	Ortskrankenkasse
OVA	Oberversicherungsamt
OVG	Oberverwaltungsgericht
Prot.	Protokolle
ProVG	Preussisches Oberverwaltungsgericht, amtliche Sammlung von Entscheidungen des ProVG
RehaAnglG	Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation v. 7.8.1974 (BGB1 I S. 1881)

RFV	Verordnung über die Fürsorgepflicht v. 13.2.1924 (RGBI I S. 100)
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RKnG	Reichsknappschaftsgesetz v. 1.7.1926 (RGBI I S. 369)
RT-Drucks.	Reichstags-Drucksache
RV	Rentenversicherung Zeitschrift "Die Rentenversicherung"
RVA	Reichsversicherungsamt
RVO	Reichsversicherungsordnung v. 19.7.1911 (RGBI S. 509) i.d.F. der Bekanntmachung v. 15.12.1924 (RGBI I S. 779)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchwBG	Schwerbehindertengesetz v. 29.4.1974 (BGBI I S. 1006)
SGB	Sozialgesetzbuch I SGB - Allgemeiner Teil - v. 11.12.75 (BGBI I S. 3015) IV SGB - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - v. 23.12.76 (BGBI I S. 3845)
SGG	Sozialgerichtsgesetz v. 23.9.1975 (BGBI I S. 2535)
SGb	Zeitschrift "Sozialgerichtsbarkeit"
s.o.	siehe oben
Soz Sich	Zeitschrift "Soziale Sicherheit"
Soz Vers	Zeitschrift "Sozialversicherung"
SR	Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum, bearbeitet von den Richtern des Bundessozialgerichts
s.u.	siehe unten
THG	Tuberkulosehilfegesetz v. 23.7.1959 (BGBI I S. 785)
UV	Unfallversicherung
UVG	Unfallversicherungsgesetz v. 6.7.1884 (RGBI S. 69)
UWG	Gesetz über den Unterstützungswohnsitz v. 6.6.1870 v. 30.5.1908 (RGBI S. 381)
VersR	Zeitschrift "Versicherungsrecht"
VerwArch	Verwaltungsarchiv

vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VR	Zeitschrift "Versicherungsrundschau" (Österreich)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25.5.1976 (BGBl I S. 1253)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960 (BGBl I S. 17)
Wohlers	Sammlung von Entscheidungen des Bundes- amtes für das Heimatwesen
WzS	Zeitschrift "Wege zur Sozialversicherung"
z.B.	zum Beispiel
Zf.	Ziffer
ZfFw	Zeitschrift "Zeitschrift für das Fürsorge- wesen"
ZfS	Zeitschrift "Zentralblatt für Sozialversi- cherung, Sozialhilfe und Versorgung"
ZfSH	Zeitschrift "Zeitschrift für Sozialhilfe"
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 12.9.1950 (BGBl I S. 535)
ZSR	Zeitschrift "Zeitschrift für Sozialreform"

E I N L E I T U N G

A. Ziel der Arbeit

"Die Schwäche der Sozialrechtswissenschaft liegt in der Ausbildung von Kategorien und Institutionen, die unmittelbar der Verallgemeinerung der konkreten positiven Regelungen dienen könnten. Sie sind ein notwendiges Element jeder -auch und gerade einer rechtsanwendungsorientierten- Dogmatik" ¹.

Das wichtigste und wohl bedeutendste sozialrechtliche Vorhaben der Gegenwart ist die Schaffung eines Sozialgesetzbuches, das alle auf Dauer angelegten Sozialleistungsbereiche umfassen soll. Ziel der Kodifikation ist es, das in zahlreichen Einzelgesetzen unübersichtlich geregelte Sozialrecht zu vereinheitlichen und transparenter zu machen, um das Rechtsverständnis des Bürgers und damit sein Vertrauen in den sozialen Rechtsstaat zu fördern, die Rechtsanwendung zu erleichtern und Rechtssicherheit zu gewährleisten ². Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches als dessen I. Buch und die "Gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung" als 1. Kapitel des IV. Buches sind bereits in Kraft getreten. Weitere Teile werden vorbereitet, so vor allem das X. Buch, in dem die für alle Sozialleistungsbereiche einheitlich geltenden Verfahrensvorschriften und die Beziehungen der einzelnen Sozialleistungsträger untereinander normiert werden sollen ³. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit einem Teilbereich hiervon: den Ausgleichsansprüchen zwischen Sozialleistungsträgern. Hierunter sollen Ansprüche verstanden werden, die einem Sozialleistungsträger gegen einen anderen Sozialleistungsträger zustehen für eine Leistung, mit deren Kosten der leistende nicht endgültig belastet werden soll ⁴.

¹ Zacher, Materialien zum Sozialgesetzbuch, Teil A, S. 34

² BT-Drucks. 7/3738, S. 1

³ Inzwischen liegt ein Entwurf der Bundesregierung zu dem sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren vor: "Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren -" (BT-Drucks. 8/2034)

⁴ Nicht behandelt werden Finanzausgleichsansprüche, da sie in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der konkreten Leistungsgewährung an den Leistungsberechtigten stehen

Gerade diesem Teilbereich des Sozialrechts mangelt es an Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit. Dies ist in erster Linie durch die historische Entwicklung des deutschen "gegliederten Sozialleistungssystems" bedingt. Im Rahmen der Abstimmung der einzelnen Sozialleistungsbereiche aufeinander im neuen Sozialgesetzbuch muß den Beziehungen der einzelnen Sozialleistungsträger zueinander besonderes Gewicht beigelegt werden, um auch für die Verwaltung das Sozialrecht transparenter zu machen und das nahtlose Ineinandergreifen der einzelnen Sozialleistungsbereiche zu gewährleisten.

Hauptaufgabe dieser Arbeit ist es, eine Bestandsanalyse und Systembildung nach einheitlichen und praxisgeeigneten Kriterien vorzunehmen. Aus dem gefundenen System können dann Grundsätze gewonnen werden, die bei der Lösung von Einzelproblemen nutzbringend angewandt werden können. Es soll demnach nicht Ziel dieser Arbeit sein, die unzähligen Einzelfragen in diesem Bereich des Sozialrechts zu beantworten, sondern es sollen in erster Linie übergeordnete Kriterien für die Lösung dieser Einzelfragen erarbeitet werden.

Im Rahmen der Zielsetzung des Sozialgesetzbuches soll die Arbeit damit vor allem der Erleichterung der Rechtsanwendung und insoweit auch der Gewährleistung der Rechtssicherheit dienen und das "spezifische Defizit der Sozialrechtswissenschaft in den mittleren Ebenen systematischer Dogmatik" abbauen helfen ¹.

¹ Zacher, Materialien zum Sozialgesetzbuch, Teil A, S. 34 ff

B. Begriffsbestimmungen

Die für Ansprüche zwischen Sozialleistungsträgern verwendeten Begriffe sind von einer verwirrenden Vielfalt. Dies deutet auf die bestehende Unsicherheit, die unbewältigten Probleme und auf unterschiedliche dogmatische Ansatzpunkte hin. Sogar der Gesetzgeber verwendet manchmal in ein und demselben Paragraphen für einen Anspruch unterschiedliche Begriffe. Für diese Arbeit ist es deshalb notwendig, zuerst eine einheitliche Terminologie zu schaffen.

I. Bestandsaufnahme der verwendeten Begriffe

1. Gesetzessprache

Der Gesetzgeber verwendet in erster Linie die Begriffe Ersatz (ersetzen), Kostenersatz, Erstattung (erstatten) und Rückforderung (zurückfordern). In I § 43 Abs. 3 SGB spricht er von einem Erstattungsanspruch des vorleistenden Sozialleistungsträgers gegen den zur Leistung verpflichteten Sozialleistungsträger. In § 1738 RVO, der eine entsprechende Regelung für den Bereich der Unfallversicherung enthält, bezeichnet er diesen Anspruch als Ersatzanspruch. In I § 43 Abs. 2 SGB wird der Anspruch gegen den Leistungsempfänger wegen zuviel gezahlter Vorleistungen ebenfalls als Erstattungsanspruch bezeichnet. In §§ 151-153 AFG, §§ 628, 1301 RVO ist bei Ansprüchen eines Sozialleistungsträgers gegen den Leistungsempfänger von Rückforderung die Rede. In § 1504 RVO, der die Ansprüche des Krankenversicherungsträgers gegen den Unfallversicherungsträger bei Krankheit infolge eines Arbeitsunfalls regelt, heißt es in Abs. 1 "Kosten sind zu erstatten", in Abs. 2 "Ersatz der Aufwendungen". Der Anspruch eines Sozialhilfeträgers gegen einen Hilfeempfänger oder dessen Erben auf Beteiligung an den Kosten der Sozialhilfe wird in den §§ 92 bis 92c BSHG als "Anspruch auf Kostenersatz" bezeichnet.

Schon diese Beispiele zeigen, daß der Gesetzgeber keine klare Linie bei der Bezeichnung der unterschiedlichsten Arten

von Ansprüchen zwischen Sozialleistungsträgern sowie gegenüber dem Leistungsempfänger eingehalten hat.

2. Rechtsprechung

Das Bundessozialgericht spricht bei einem Anspruch eines irrtümlich leistenden Sozialleistungsträgers gegen den tatsächlich verpflichteten einmal von einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ¹, ein andermal von einem öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruch ². In der Entscheidung im 39. Band S. 137/138 erkennt auch das Bundessozialgericht, daß hinsichtlich der Bezeichnung von diesen Ansprüchen Unklarheit besteht. Es nimmt allerdings zu dieser Frage weder in dieser noch in späteren Entscheidungen abschließend Stellung.

3. Literatur

Auch in der Literatur zu dem vorliegenden Problemkreis sind nur unvollkommene Ansätze zu einer einheitlichen Terminologie ersichtlich. Vor allen Dingen hat man bis jetzt keine brauchbaren Kriterien für eine einheitliche Abgrenzung der einzelnen Begriffe gefunden. Einerseits wird abgestellt auf die beteiligten Rechtssubjekte, wobei solche Ansprüche, bei denen sich zwei Sozialleistungsträger als Beteiligte gegenüberstehen, als Ersatzansprüche und solche, bei denen sich ein Sozialleistungsträger und ein Leistungsempfänger als Beteiligte gegenüberstehen, als Erstattungsansprüche bezeichnet werden ³. Andererseits wird unter dem Stichwort "öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch" nur die Frage erörtert, ob und unter welchen Voraussetzungen ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen wieder rückgängig gemacht werden können, d.h. der Begriff "Erstattungsanspruch" ist ge-

¹ BSG 16, 151 ff.

² BSG 39, 137/138

³ Brackmann, Sozialversicherung, S. 730 ff.; Haueisen, WzS 62, 1, 2; Haueisen, DVBl 69, 709, 715; Langkeit, DOK 71, 341

prägt durch die Unrechtmäßigkeit der zu erstattenden Leistung ¹. Innerhalb dieses öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs wird dann noch unterschieden zwischen einem "Erstattungsanspruch im weiteren Sinn" -unabhängig von den beteiligten Rechtssubjekten- und einem "Erstattungsanspruch im engeren Sinn", der nur Rückabwicklungsverhältnisse zwischen den an einer Vermögensverschiebung unmittelbar beteiligten Rechtssubjekten betrifft ². Es wurde auch der Versuch unternommen, vom Wortsinn der Wörter "ersetzen" oder "erstaten" ausgehend Abgrenzungen vorzunehmen ³, wobei Erstattung dann vorliegen soll, wenn eine zu Unrecht erbrachte Leistung auszugleichen ist und Ersatz, wenn eine bewußte Leistungsaushilfe vorliegt. In der Regel werden jedoch die Begriffe Ersatz- und Erstattungsanspruch deckungsgleich verwandt ⁴.

II. Lösungsvorschlag

In dieser Arbeit soll keine neue Begriffswelt für die Ansprüche zwischen Sozialleistungsträgern geschaffen werden. Es erscheint jedoch notwendig, die Vielfalt der Begriffe in eine gewisse Ordnung zu bringen, um auch eine inhaltlich klare Abgrenzung der einzelnen Ansprüche herbeizuführen. Gerade die Begriffsverwirrung in diesem Rechtsgebiet hat in der Rechtsprechung und Literatur des öfteren auch zu einer Verwirrung hinsichtlich der unterschiedlichen rechtlichen Ausformung und funktionalen Zielsetzung der einzelnen Ansprüche geführt ⁵. Zuerst ist zu fragen, welche Begriffe von der Rechtswissenschaft schon mit einigermaßen gesicherten Inhalten ausgefüllt sind, von denen aus man eine weitere Begriffsabgrenzung vornehmen kann.

Klare Begriffsdefinitionen findet man vor allen Dingen in

¹ Weber, Erstattungsanspruch, S. 9 ff. m.w.N.

² Wallerath, DÖV 72, 221 ff.

³ Hebe, ZfS 73, 205 ff.

⁴ v. Maydell, ZfS 73, 265 ff.

⁵ BSG 16, 151 ff.; BSG SR 3100, Nr. 4 zu § 81b BVG

Zweipersonenverhältnissen, d.h. in solchen Rechtsverhältnissen, in denen die Vermögensverschiebung nur nach den Rechtsbeziehungen der unmittelbar hieran beteiligten Rechtssubjekte zu beurteilen ist. Anders ist es in den sogen. Dreipersonenverhältnissen, in denen sich die rechtliche Beurteilung der Vermögensverschiebung nicht nur nach den Rechtsbeziehungen der unmittelbar daran beteiligten Rechtssubjekte richtet, sondern auch nach den Rechtsbeziehungen eines oder beider dieser beteiligten Rechtssubjekte zu Dritten.

1.) Ansprüche von Sozialleistungsträgern in Zweipersonenverhältnissen:

In Zweipersonenverhältnissen sind zwei Arten von Ansprüchen zu beachten, einerseits Ansprüche zur Rückabwicklung von Leistungsverhältnissen, andererseits Kostenersatzansprüche (z.B. § 92 BSHG). Die Begriffe für diese Ansprüche besitzen in Literatur und Wissenschaft einigermaßen gesicherte Inhalte:

a) Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

Nach der herrschenden Meinung im Verwaltungsrecht ist der "öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch" ein eigenständiges Rechtsinstitut aus dem besonderen Rechtsgrundsatz, daß eine mit der Rechtslage nicht übereinstimmende Vermögenslage auszugleichen ist ¹. Er geht auf Rückgewähr einer zu Unrecht erhaltenen Leistung. Auf die Art der beteiligten Rechtssubjekte kommt es dabei nicht an. Beteiligt können sowohl zwei Sozialleistungsträger als auch ein Sozialleistungsträger und eine Privatperson sein. Im Zivilrecht entspricht dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch der Bereicherungsanspruch gem. § 812 ff. BGB; eine Analogie dieser beiden Rechtsinstitute wird allerdings überwiegend abgelehnt ².

¹ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44 I, b, 6, a

² Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44 I b, 6, a m.w.N.

b) Sozialrechtlicher Rückforderungsanspruch ¹

Dieser Anspruch ist gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gekennzeichnet durch eine Beschränkung auf bestimmte Fallkonstellationen hinsichtlich der beteiligten Rechtssubjekte. Es handelt sich hierbei um den Anspruch eines Sozialleistungsträgers auf Rückzahlung anfänglich oder auch nachträglich unrechtmäßiger Sozialleistungen von einem Sozialleistungsempfänger ². Auch im Gesetz (§§ 151 ff AFG; §§ 628, 1301 RVO) wird in solchen Fällen von Rückforderung gesprochen. Der in § 47 KOVVerfG normierte Anspruch, der den obengenannten Rückforderungsansprüchen ähnlich ist, wird als Rückerstattungsanspruch bezeichnet. Dieser Ausdruck ist jedoch als überflüssiger Pleonasmus abzulehnen ³.

c) Kostenersatzanspruch

Im Gegensatz zum Erstattungsanspruch und zum Rückforderungsanspruch dient der Kostenersatzanspruch nicht der Rückabwicklung fehlgeschlagener Leistungsverhältnisse, sondern dazu, eine Kostenbeteiligung des Leistungsempfängers an einer ihm gewährten Sozialleistung herbeizuführen. In den §§ 92-92c BSHG wird dieser Anspruch als Anspruch auf Kostenersatz bezeichnet.

2. Ansprüche von Sozialleistungsträgern in Dreipersonenverhältnissen

Dreipersonenverhältnisse im Sozialrecht können sich entweder aus Zivilpersonen -wovon eine oft ein Arbeitgeber sein wird- und einem Sozialleistungsträger oder aus einer Zivil-

¹ Die Verquickung der Begriffe "Forderung" und "Anspruch" ist zwar unglücklich, der Begriff "Rückforderungsanspruch" wird hier jedoch beibehalten, da in dieser Arbeit von der traditionellen sozialrechtlichen Ausdrucksweise nur dann abgewichen werden soll, wenn es zur Klarstellung nötig ist

² Lehmann-Grube, Rückforderungsanspruch, S. 1 ff
Reppenhagen, Rückforderungsanspruch, S. 1 ff

³ Reppenhagen, Rückforderungsanspruch, S. 7

person und zwei Sozialleistungsträgern -die hier allein interessierende Fallkonstellation- zusammensetzen. Sie entstehen entweder, weil ein Sozialleistungsträger irrtümlich eine Leistung erbracht hat, die ein anderer hätte erbringen müssen, oder weil ein Sozialleistungsträger einen Anspruch darauf hat für die Leistung, zu der er dem Leistungsempfänger gegenüber verpflichtet oder berechtigt war, von einem anderen Sozialleistungsträger einen Ausgleich zu erhalten.

Zu beachten ist auch noch die Regelung des I § 50 SGB. Danach kann ein Sozialleistungsträger, der einen Anspruch gegen eine Zivilperson hat, zur Befriedigung dieses Anspruchs einen Anspruch der Zivilperson gegen einen anderen Sozialleistungsträger auf sich überleiten. Es handelt sich hierbei um eine Erweiterung vollstreckungsrechtlicher Befugnisse. Die oben angeführte Begriffsverwirrung besteht in erster Linie im Rahmen dieser Dreipersonenverhältnisse.

a) Abwälzungsanspruch

Mit diesem von Lassar ¹ geprägten Begriff werden diejenigen Ansprüche bezeichnet, die einem unzuständigen öffentlichen Leistungsträger, der irrtümlich geleistet hat, gegen einen zuständigen öffentlichen Leistungsträger zustehen ². Diese Definition läßt schon eine Ähnlichkeit zum öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch erkennen. Neben der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Zielsetzung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ³, nämlich mit der Rechtslage nicht übereinstimmende Vermögensverschiebungen auszugleichen, hat der Abwälzungsanspruch noch zusätzlich die verwaltungstechnische Funktion, die Rückabwicklung fehlgeleiteter Sozialleistungen zu vereinfachen ⁴. Wegen dieser zweiten Funk-

¹ Lassar, Erstattungsanspruch, S. 94 f

² Wallerath, DÖV 72, 221, 224 ff; BSG 16, 151 ff; 39, 137 ff

³ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44 I, b, 6, *a*

⁴ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44 I, b, 6, *β*

tion des Abwälzungsanspruchs möchte ich dazu auch die Überleitungsberechtigung des I § 50 SGB zählen. Man kann hier und in ähnlichen Fällen von einer Abwälzungsberechtigung sprechen.

b) Ersatzanspruch

Ausgleichsansprüche für eine Leistungserbringung, die mit der materiellen Rechtslage im Einklang steht bzw. zu der ein Sozialleistungsträger sogar gegenüber dem Leistungsempfänger oder auch einem anderen Sozialleistungsträger verpflichtet ist, lassen sich nicht unter die obenangeführten Begriffe subsumieren. Das Ziel dieser Ansprüche besteht darin, einerseits demjenigen, dem eine Leistung Vorteile erbringt, auch die Kosten für diese Leistung aufzuerlegen, andererseits in einer "Umschichtung zweckidentischer Leistungen zur nachträglichen Wiederherstellung des vom jeweiligen Gesetz gewollten Rangverhältnisses"¹. Im Gegensatz zu den Abwälzungsansprüchen haben die Ersatzansprüche nicht eine verwaltungsfunktionale, sondern eine systemfunktionale Zielsetzung, d.h. sie dienen einer systemgerechten Kostenverteilung von Sozialleistungen, die zwar in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen erbracht wurden, deren endgültige Kostentragung nach der Zielsetzung der einzelnen Sozialleistungsbereiche jedoch den ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgern obliegt. In Anlehnung an das Auftragsrecht und als Abgrenzung zum Erstattungsanspruch erscheint mir der Begriff "Ersatz" hier als naheliegend, denn auch dort handelt es sich um Ansprüche, die zur Verwirklichung des Grundsatzes "ubi emolumentum, ibi onus" dienen.

Der Begriff Erstattungsanspruch ist hier nicht nur wegen der Verwechslungsgefahr, sondern wegen der völlig unterschiedlichen Ausgangssituation und Zielsetzung nicht anwendbar. Auch die Formulierung des Gesetzgebers in § 149 SGG, wo von Ersatz- und Erstattungsstreitigkeiten die Rede

¹ BVerwG, DÖV 70, 282, 283

ist, spricht für die Existenz eines vom Erstattungsanspruch zu unterscheidenden Ersatzanspruchs.

c) Ausgleichsanspruch

Nur Abwälzungs- und Ersatzansprüche in dem oben definierten Sinne werden in dieser Arbeit als Ausgleichsansprüche verstanden. Es handelt sich bei den hier behandelten Ansprüchen also immer um Ansprüche in Dreipersonenverhältnissen. Die Erstattungs-, Rückforderungs- und Kostenersatzansprüche sind demnach nachfolgend nur dann zu behandeln, wenn sie in Zusammenhang mit den Ausgleichsansprüchen stehen.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist folgendes festzuhalten:

Es ist zu unterscheiden zwischen Ansprüchen in Zweipersonen- und Dreipersonenverhältnissen.

Mit den Begriffen Erstattungs-, Rückforderungs- und Kostenersatzansprüchen werden nur Ansprüche in Zweipersonenverhältnissen bezeichnet. Diese Ansprüche werden nur insoweit behandelt, als sie zum Verständnis der Ansprüche in Dreipersonenverhältnissen notwendig sind.

Unter Ausgleichsansprüchen werden Ersatz- und Abwälzungsansprüche im Dreipersonenverhältnis verstanden.

Abwälzungsansprüche haben eine verwaltungsfunktionale, Ersatzansprüche eine systemfunktionale Zielsetzung.

C. Einteilung

In einer Arbeit, deren Hauptziel unter anderem eine Systembildung im Bereich der Ausgleichsansprüche ist, fällt es schwer, schon zu Anfang die angewandten Einteilungskriterien zu rechtfertigen. Wie die Untersuchung der einzelnen Regelungen zeigen wird, ist folgende Einteilung der Ausgleichsansprüche am sachgerechtesten:

in die Gruppe der Ersatzansprüche und die Gruppe der Abwälzungsansprüche. Die Einteilung erfolgt demnach nach der Funktion der beiden Ansprüche, einerseits systemfunktionale, andererseits verwaltungsfunktionale Ausgleichsansprüche.

Aus dieser Einteilung lassen sich am ehesten Gemeinsamkeiten hinsichtlich der juristischen Konstruktion der Ausgleichsansprüche, des Umfangs, des Entstehens, der Verjährung und des Rechtsweges für die Geltendmachung der einzelnen Ansprüche herausarbeiten.

1. Teil.: E R S A T Z A N S P R Ü C H E

Einleitung und Einteilung

Sozialrecht ist dasjenige Rechtsgebiet, dem die Befriedigung individueller, auf Defiziten an Gütern oder Diensten beruhender Bedarfe obliegt. Diese Bedarfsbefriedigung erfolgt durch transitive Leistungen eines Trägers öffentlicher Verwaltung (Sozialleistungsträgers) ¹. Das gegliederte Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland bringt es mit sich, daß den einzelnen ausgleichsbedürftigen Bedarfssituationen eine Vielzahl von Sozialleistungsträgern gegenübersteht. Zusätzliche Schwierigkeiten wirft die unterschiedliche Organisation der einzelnen Leistungsträger auf.

Um das Ziel einer lückenlosen und effektiven Bedarfsbefriedigung zu erreichen, müssen die einzelnen Leistungen trotz der Vielzahl der Leistungsträger schnell, d.h. notfalls auch ohne zeitraubende Feststellung des endgültig verpflichteten Sozialleistungsträgers, gewährt werden ². Das Erfordernis der Effektivität verlangt es auch, daß, soweit dies möglich ist, derjenige Leistungsträger, der durch seine spezielle Organisation, z.B. durch den besonders engen Kontakt zu den Leistungsberechtigten -dies ist oft die Krankenkasse-, besser zur Leistungsgewährung geeignet ist, Aufgaben für andere Leistungsträger übernimmt.

Um diesen Zielen gerecht zu werden, muß ein hohes Maß an Flexibilität der einzelnen Sozialleistungsträger gewährleistet sein. Solche Flexibilität setzt jedoch voraus, daß die wirtschaftliche Last einer Sozialleistung letzten Endes denjenigen trifft, der sie primär tragen soll; dessen bedarf es schon

¹ Bley, Sozialrecht, S. 21; vgl. zum Begriff "Leistungsträger" I § 12 SGB

² Krebs, AFG, § 38 Rz 1

Bley, SGB - SozVers - GesKomm., I, § 43 Anm. 1c

wegen der Finanzierung der Sozialleistungsträger aus unterschiedlichen Quellen. Auch dürfen zweckidentische Doppelleistungen aus öffentlichen Mitteln nur dort erbracht werden, wo sie aus besonderem Rechtsgrund geboten sind ¹. Um diesen beiden Erfordernissen Rechnung zu tragen, besteht eine Vielzahl von Ersatzansprüchen.

Der den Ersatzanspruch auslösende Tatbestand kann auf verschiedene Weise entstehen. In der Regel erbringt ein Träger öffentlicher Sozialleistungen seine Leistungen, um die seinem Leistungsbereich zugewiesenen Bedarfssituationen zu befriedigen. Es handelt sich hierbei um eine Leistungserbringung aus originärer Zuständigkeit. In solchen Situationen besteht ein Ersatzbedürfnis nur dann, wenn gleichzeitig auch noch eine originäre Zuständigkeit eines anderen Sozialleistungsträgers besteht und dieser Leistungsträger von der Zielsetzung seines Leistungsbereichs her näher am Leistungsfall ist als der zuerst leistende Leistungsträger. Dies ist z.B. der Fall bei einem Arbeitsunfall, bei dem sowohl die Krankenkasse als auch die Berufsgenossenschaft leistungspflichtig ist. In der Regel leistet hier zuerst die Krankenkasse, da diese dem Verletzten räumlich meist näher ist als die Berufsgenossenschaft. Da es aber zum originären Aufgabenbereich der Berufsgenossenschaft gehört, Bedarfssituationen, die durch einen Arbeitsunfall entstanden sind, zu befriedigen, ist in § 1504 RVO ein Ersatzanspruch der Krankenkasse gegen die Berufsgenossenschaft normiert. Diese Ersatzansprüche werden im folgenden als "Ersatzansprüche wegen Erfüllung einer originären Leistungspflicht" bezeichnet. Daß zwei originäre Leistungspflichten zusammentreffen, ist ein Ausnahmefall; regelmäßig hat nämlich der Gesetzgeber angeordnet, daß in einem solchen Fall die Leistungspflicht des dem Leistungsfall entfernteren Sozialleistungsträgers endet oder ruht, so z.B. in § 183 Abs. 3, 5 RVO. Trotz der Leistungspflicht eines originär zuständigen Sozialleistungsträgers, die die Leistungs-

¹ BSG, SGB 73, 359

pflicht eines anderen verdrängt, kann es vorkommen, daß jener nicht rechtzeitig leistet, z.B. wegen einer komplizierten und langwierigen Leistungsfeststellung. Der Gesetzgeber hat hier zur Verhinderung eines Schadens beim Leistungsberechtigten häufig das vorläufige Weiterbestehen der originären Leistungspflicht des nur nachrangig leistungspflichtigen Sozialleistungsträgers -nachrangig wegen des Bestehens der anderweitigen Leistungspflicht- angeordnet. Hauptbeispiel dafür ist die Pflicht der Krankenkasse, während eines Rentenantragsverfahrens weiterhin Krankengeld zu zahlen (vgl. § 183 Abs. 3, 5 RVO). In diesem Zusammenhang sind auch Leistungen der "subsidiären Grundsicherer" wie z.B. der Sozialhilfe zu sehen, die diese, weil der zuständige Sozialleistungsträger nicht rechtzeitig geleistet hatte, zur Überbrückung einer konkreten Bedarfssituation erbringen mußten. Die Ersatzansprüche zum Ausgleich dieser Leistungen werden im Folgenden als "Ersatzansprüche wegen Erfüllung einer subsidiären Leistungspflicht" bezeichnet.

Das Bedürfnis der Effektivität von Sozialleistungen führt zu einem dritten Ersatzansprüche auslösenden Tatbestand. Für bestimmte Situationen hat nämlich der Gesetzgeber einem Sozialleistungsträger Sonderzuständigkeiten zugewiesen, die über dessen originäre Zuständigkeit hinausgehen. Hauptbeispiel ist die Regelung der "vorläufigen Leistungen" wegen eines Streits über die Zuständigkeit mehrerer Leistungsträger nach I § 43 Abs. 1 SGB, ohne Rücksicht darauf, ob der vorleistungspflichtige Sozialleistungsträger originär zuständig ist. Diese Ersatzansprüche werden als "Ersatzansprüche wegen Leistungsaushilfe" bezeichnet.

Danach können die Ersatzansprüche nach dem anspruchsauslösenden Tatbestand in drei Arten unterteilt werden:

1. Ersatzansprüche wegen Leistungsaushilfe
2. Ersatzansprüche wegen Erfüllung einer subsidiären Leistungspflicht
3. Ersatzansprüche wegen Erfüllung einer originären Leistungspflicht

Eine Unterteilung der Ersatzansprüche nach der Art der juristischen Konstruktion der Ersatzregelung, z.B. ob ein selbständiger Ersatzanspruch normiert ist oder ob die Befriedigung des ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers durch Geldtendmachung des auf ihn übergegangenen Anspruchs des Leistungsberechtigten erfolgt, kann nicht befriedigend sein. Die, wie sich zeigen wird, willkürliche Verwendung der einzelnen Konstruktionen durch den Gesetzgeber, denen auch kein Selbstzweck, sondern nur eine Hilfsfunktion zur Realisierung der Ersatzansprüche zukommt, würde es erschweren, geeignete übergeordnete Ordnungskriterien innerhalb der einzelnen Fallgruppen zu erarbeiten.

1. Kapitel: L E I S T U N G S A U S H I L F E

Einleitung und Einteilung

Nach I § 31 SGB dürfen Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen des Sozialgesetzbuches nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zuläßt. I § 31 SGB erstreckt damit den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, der bisher lediglich im Rahmen der Eingriffsverwaltung Geltung beanspruchte, auch auf einen -den wichtigsten und umfangreichsten- Bereich der leistenden Verwaltung¹. Soweit der Vorbehalt des Gesetzes Eingriffe eines Trägers öffentlicher Gewalt in die Rechtssphäre des Bürgers betrifft, hat er vor allem Schutzfunktion. Diese Schutzfunktion wandelt sich in der Leistungsverwaltung zur Sicherstellungs- und Gewährleistungsfunktion mit dem Ziel der Gewährleistung, der "Substantiierung" verfassungsmäßiger Teilhaberechte durch den Gesetzgeber². Die Substantiierung von Teilhaberechten und damit die Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates soll also nach diesem Grundsatz primär dem Gesetzgeber obliegen und nicht der Exekutive. Damit tritt eine weitere -im Geltungsbereich der Eingriffsverwaltung nicht dominierende- Funktion des Gesetzesvorbehalts in den Vordergrund, nämlich die der Kompetenzzuweisung, d.h. Sozialleistungen dürfen ohne vorherige Billigung des Gesetzgebers nicht gewährt werden³. Das Gesetz des Handelns im Sozialrecht wird also nicht durch die Verwaltung, die Sozialleistungsträger bestimmt, sondern durch den Gesetzgeber. Jede Leistungsgewährung im Sozialrecht steht damit unter dem Primat des formellen Gesetzes. Das Gebot des Gesetzesvorbehalts gilt sowohl für die Leistungsgewährung eines Sozialleistungsträgers innerhalb seines originären Zuständigkeitsbereiches

¹ Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 31 Anm. 1, b, 11
Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 31 Rz 1, 3 ff.

² Bley, SGB-Soz-Vers-GesKomm, I § 31 Anm. 1, d
Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT § 31, Rz 3

³ Bley, SGB-Soz-Vers-GesKomm, I § 31 Anm. 1, d

-wobei im Bereich der Selbstverwaltung seine strikte Anwendung zu einer Aushöhlung des Selbstverwaltungsprinzips führen kann- als auch und dies im besonderen Maße für die Leistungsgewährung außerhalb der originären Zuständigkeitsbereiche im Rahmen einer Sonderzuständigkeit. Gerade in diesem Bereich, der hier als Leistungsaushilfe bezeichnet wird, wird die Kompetenzzuweisungsfunktion wirksam, nicht nur dadurch, daß es dem Gesetzgeber überlassen bleibt, inwieweit er eine Leistungsgewährung außerhalb des originären Zuständigkeitsbereichs zuläßt bzw. vorschreibt, sondern auch inwieweit er die Lastentragung für diese Leistungsaushilfe regelt. Zur Leistungsgewährung außerhalb der originären Zuständigkeitsbereiche -im Rahmen einer Sonderzuständigkeit- hat sich der Gesetzgeber zwei verschiedener Regelungstechniken bedient:

- Anordnung einer Leistungspflicht kraft Gesetzes
- Anordnung einer Leistungsberechtigung kraft Gesetzes

Aus zwei Gründen sind den Fällen der Leistungsaushilfe immer Ersatzansprüche zugeordnet, die die Lasten der Leistungsaushilfe, allerdings in verschiedenem Umfange, dem Sozialleistungsträger aufbürden, dem die Leistungsaushilfe zugutekommt.

Erstens aus dem auch in § 670 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken "ubi emolumentum, ibi onus". Zweitens aus dem auch im Verfassungsrecht geltenden Grundsatz, daß die Ausgabenkompetenz der Aufgabenkompetenz folgt (Art. 104a I GG), wobei unter Aufgabenkompetenz nicht jede Aufgabe fällt, die der Gesetzgeber der einzelnen Verwaltungsstelle zugewiesen hat, sondern nur originäre Aufgaben.

Die Beachtung dieses Grundsatzes ist im Bereich der Sozialleistungsverwaltung besonders wichtig, weil die einzelnen Sozialleistungsträger ihre finanzielle Mittel aus unter-

schiedlichen Quellen beziehen. Im Sozialversicherungsrecht hat der Gesetzgeber diesen Grundsatz in IV § 30 SGB ausdrücklich normiert.

I. Leistungsaushilfe kraft gesetzlicher Pflicht

Sowohl die Vielzahl als auch die unterschiedliche Organisationsstruktur der einzelnen Sozialleistungsträger kann zu einer Beeinträchtigung der Effektivität von Sozialleistungen führen. So kann die Vielzahl der Sozialleistungsträger Unklarheiten hinsichtlich der Zuständigkeit zur Folge haben, die unterschiedliche Organisationsstruktur einen erheblichen Verwaltungsaufwand hinsichtlich der Gewährung bestimmter Sozialleistungen. Um diese beiden Schwachstellen im gegliederten System der sozialen Sicherung abzusichern, hat der Gesetzgeber einerseits Leistungsaushilferegeln geschaffen, die Nachteile wegen der Vielzahl von Sozialleistungsträgern vermeiden helfen sollen, andererseits solche, die Nachteile wegen der organisatorischen Unterschiedlichkeit von Sozialleistungsträgern verhindern sollen.

Während die Leistungsaushilfe zur Vermeidung von Nachteilen wegen der Vielzahl der Sozialleistungsträger hauptsächlich dem Schutz der Leistungsberechtigten dient, muß man bei der Leistungsaushilfe zur Vermeidung von Nachteilen der unterschiedlichen Organisation der Sozialleistungsträger zwei Zielsetzungen unterscheiden: einerseits diejenige, die Leistungsberechtigten vor diesen Nachteilen zu schützen, andererseits diejenige, der Verwaltung die unterschiedliche Organisationsstruktur bei der Leistungsgewährung nutzbar zu machen, um die verwaltungstechnischen Nachteile so gering wie möglich zu halten. Man kann schlagwortartig von drei Gruppen von Leistungsaushilferegeln sprechen:

1. Leistungsaushilfe zur Vermeidung von Nachteilen wegen der Vielzahl der Leistungsträger (systembezogene Leistungsaushilfe),
2. Leistungsaushilfe zur Vermeidung von Nachteilen wegen der unterschiedlichen Organisation der Leistungsträger (empfängerbezogene Leistungsaushilfe),
3. Leistungsaushilfe zur Vermeidung verwaltungstechnischer Nachteile (verwaltungsbezogene Leistungsaushilfe).

1. Leistungsaushilfe zur Vermeidung von Nachteilen wegen der Vielzahl der Sozialleistungsträger (systembezogene Leistungsaushilfe)

In erster Linie dient die Leistungsaushilfe hier der Vermeidung von Leistungsverspätungen, die wegen ungeklärter Zuständigkeitsfragen entstehen können.

a) Leistungsaushilfe nach I § 43 Abs. 1 SGB¹

Gemäß I § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB muß auf Antrag eines Berechtigten, der einen Anspruch auf Sozialleistungen hat, der zuerst angegangene Sozialleistungsträger vorläufige Leistungen erbringen, wenn zwischen mehreren Sozialleistungsträgern streitig ist, wer zur Leistung verpflichtet ist. Solange der Berechtigte keine vorläufigen Leistungen beantragt hat, steht es im pflichtgemäßen Ermessen des zuerst angegangenen Sozialleistungsträgers, ob er vorläufige Leistungen erbringt². Der Anspruch des Berechtigten stellt sich demnach je nach seinem Verhalten entweder als Rechtsanspruch gem. I § 38 SGB oder als Anspruch auf Ermessensleistungen gem. I § 39 SGB dar. Im zweiten Falle hat der Berechtigte nur einen gerichtlich nachprüfbaren Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens durch die Verwaltung (I § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB). Der allgemeine Zweck von Sozialleistungen, individuelle Bedarfsituationen zu beheben, spricht dafür, daß die Bewilligung vorläufiger Leistungen die Regel, ihre Versagung die Ausnahme ist³.

Den Umfang der vorläufigen Leistungen hat in beiden Lei-

¹ Die Reihenfolge der behandelten Regelungen richtet sich nach folgendem Schema: Als erstes wird diejenige Regelung behandelt, die am deutlichsten die Merkmale der einzelnen Gruppen widerspiegelt, je nachdem wie weit die andere Regelung von dieser abweicht, gestaltet sich die weitere Reihenfolge

² Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 43 Anm. 5a

³ Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 43 Anm. 5a

stungsfällen der leistende Sozialleistungsträger nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu bestimmen. Fraglich ist, wonach sich der Umfang der vorläufigen Leistungen bestimmt: nach den für den vorleistenden Sozialleistungsträger geltenden Rechtsvorschriften, nach denen des anderen Sozialleistungsträgers oder nach dem niedrigsten Anspruch. Folgende Gründe sprechen dafür, daß der Vorleistungspflichtige nach den Rechtsvorschriften seines Leistungsbereichs leisten muß¹: Erstens bemißt sich auch der Ersatzanspruch nach den für den vorleistungspflichtigen Sozialleistungsträger geltenden Rechtsvorschriften, zweitens muß dieser auch damit rechnen, daß er endgültig leistungspflichtig ist und drittens dürfte er mit den Regelungen anderer Sozialleistungsbereiche auch nicht ausreichend vertraut sein. Auch die Tatsache, daß es sich bei den vorläufigen Leistungen nach I § 43 SGB um Sozialleistungen besonderer Art und nicht um Vorschüsse gem. I § 42 SGB handelt², spricht für eine Anwendung der Rechtsvorschriften, die für den diese Leistungen erbringenden Sozialleistungsträger gelten.

Nach I § 43 Abs. 3 SGB richtet sich der Ersatzanspruch -dort allerdings als Erstattungsanspruch bezeichnet- des vorläufig leistenden Sozialleistungsträgers gegen den zuständigen nach den für den vorläufig leistenden geltenden Rechtsvorschriften. Seinem Wortlaut nach begründet I § 43 Abs. 3 SGB jedoch nicht den Ersatzanspruch, sondern setzt ihn voraus. Die Formulierung deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber vom Bestehen eines solchen Anspruchs ausgegangen ist. Seine Existenz wird aus der Natur von "vorläufi-

¹ so auch: Hauck/Haines, SGB-AT, § 43 Rz 7;
Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 43
Rz 16

a.A. : Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 43 Anm. 6 c:
nach dem "kleinsten gemeinsamen Nenner"

² Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 43 Rz 18, 19
Schellhorn, BLStSozArbR 1974, 321, 323

gen Leistungen" abgeleitet ¹. Der Anspruch entsteht jeweils mit der Erbringung der vorläufigen Leistung. Er geht auf alles, was vorläufig geleistet wurde ². Dies ergibt sich daraus, daß der Ersatzanspruch sich nach den Rechtsvorschriften, die für den vorleistenden Sozialleistungsträger gelten, richtet. Er geht also auch auf das, was über den Anspruch des Leistungsberechtigten gegen den originär zuständigen Sozialleistungsträger hinaus geleistet wurde ³. Die Verjährung des Ersatzanspruchs richtet sich nach I § 45 SGB. Der Rechtsweg zur gerichtlichen Durchsetzung des Ersatzanspruchs muß sich ebenfalls nach den Vorschriften, die für den vorläufig leistenden Leistungsträger gelten, richten ⁴.

Nach I § 43 Abs. 2 Satz 1 SGB i.V.m. I § 42 Abs. 2 Satz 1 SGB sind die vorläufigen Leistungen auf die zustehende Leistung anzurechnen. Die vorläufige Leistung kann danach als eine "vorgezogene Erfüllung" des Leistungsanspruchs betrachtet werden ⁵. Insoweit erlischt dann der Anspruch des Leistungsempfängers gegen den originär zuständigen Sozialleistungsträger. Nach I § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB steht

¹ Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, I § 43 Rz 29
ähnlich: Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 43 Anm. 11 a, b:
Bley meint: "Der Ersatzanspruch des vorläufigen Leistungsträgers findet seinen Rechtsgrund darin, daß dieser Sozialleistungen erbracht hat, obwohl er hierzu materiell-rechtlich nicht verpflichtet war." Dem kann jedoch nur insoweit gefolgt werden, als eine materiell-rechtliche Verpflichtung sich nicht aus dem originären Leistungsbereich des vorläufigen Leistungsträgers ergibt, sondern direkt aus § 43 Abs. 1 SGB I

² Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 43 Anm. 11 b
Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, SGB AT, § 43 Rz 32

³ Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 43 Anm. 11 b
Einschränkungen können sich allerdings ergeben, wenn die Vorleistung nicht nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgte.

⁴ Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 43 Rz 31

⁵ Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 43 Anm. 9 b

ein Erstattungsanspruch gegen den Leistungsempfänger nur dem zur Leistung endgültig verpflichteten Leistungsträger zu. Daraus folgt zweierlei: Einerseits kann der Leistungsberechtigte nicht immer darauf vertrauen, daß er die vorläufigen Leistungen im vollen Umfange behalten darf; letztlich steht ihm nur dasjenige zu, was auch der originär zuständige Sozialleistungsträger hätte leisten müssen. Andererseits kann nur der endgültig zuständige Sozialleistungsträger Überzahlungen im Rahmen der vorläufigen Leistungsgewährung zurückfordern und nicht der vorläufig leistende Sozialleistungsträger. Diese Regelung ist im Zusammenhang mit dem Ersatzanspruch auch konsequent, da dieser den vorläufig leistenden schon in vollem Umfang entschädigt, wenn die vorläufigen Leistungen als solche zu Recht erfolgten.

Nicht geklärt und entschieden ist bisher die Frage, ob auch Verwaltungskosten zu ersetzen sind. Eine Stellungnahme zu dieser Frage kann erst im Zusammenhang mit der Gesamtschau der Ersatzansprüche wegen Leistungsaushilfe erfolgen.

b) Leistungsaushilfe nach § 2 Abs. 3 des Entwurfs eines Sozialgesetzbuches -Verwaltungsverfahren-¹

Nach X § 2 Abs. 3 Satz 1 SGB-Entwurf muß bei Wechsel der örtlichen Zuständigkeit die bisher zuständige Behörde die Leistungen noch solange erbringen, bis sie von der nunmehr zuständigen Behörde fortgesetzt werden. Der Umfang der Leistungsaushilfe richtet sich nach den Vorschriften der bisher zuständigen Behörde. Es handelt sich hier ebenso wie bei I § 43 Abs. 1 SGB um eine besondere Art von Sozialleistungen.

Nach X § 2 Abs. 3 Satz 2 SGB-Entwurf hat die nunmehr zuständige Behörde der bisher zuständigen Behörde die nach dem Zuständigkeitswechsel erbrachten Leistungen auf Anfor-

¹ BR-Drucks. 170/78 S. 4 u. 30

derung zu ersetzen. I § 43 Abs. 3 SGB gilt entsprechend (X § 2 Abs. 3 Satz 3 SGB-Entwurf). Damit gilt hier für den Ersatzanspruch das Gleiche wie bei der vorläufigen Leistungserbringung nach I § 43 SGB.

c) Leistungsaushilfe gem. §§ 1735, 1738 RVO

Nach § 1735 RVO ist ein Unfallversicherungsträger verpflichtet, vorläufige Leistungen gem. I § 43 Abs. 1 SGB zu erbringen, wenn er der Ansicht ist, daß ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, aber die Entschädigung von einem anderen Unfallversicherungsträger zu leisten ist. Aus der Verweisung auf I § 43 SGB ergibt sich, daß der vorläufig leistungspflichtige Unfallversicherungsträger den Umfang der vorläufigen Leistungen nach seinem pflichtgemäßen Ermessen bestimmen muß. Eine Abhängigkeit vom Umfang der Leistungspflicht des zuständigen Unfallversicherungsträgers besteht nicht. Es wird hier allerdings kaum Unterschiede hinsichtlich des Umfanges der Leistungspflicht geben. In § 1738 RVO hat der Gesetzgeber für den vorläufig leistungspflichtigen Unfallversicherungsträger einen Ersatzanspruch normiert. Allerdings wurde ein solcher Ersatzanspruch auch schon vor seiner Normierung als Selbstverständlichkeit angesehen ¹. Der Ersatzanspruch entsteht mit Erbringung der vorläufigen Leistung, seine Verjährung richtet sich nach I § 45 SGB. Nach § 1738 RVO hat der ersatzpflichtige Unfallversicherungsträger alle Aufwendungen des vorläufig leistenden Versicherungsträgers zu ersetzen. Zu diesen Aufwendungen gehören nicht nur Leistungen an den Verletzten, sondern auch die Verwaltungskosten (z.B. für ein im Feststellungsverfahren erhobenes ärztliches Gutachten) ². Für das Verhältnis zwischen der Leistung des vorläufig leistenden Unfallversicherungsträgers und des eigentlich

¹ vgl. § 73 Abs. 2 Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900; Bescheid des RVA v. 2.4.1903, AN 1903, 357, Nr. 1992 unter Hinweis auf die Motive; Lehmann, RVO, § 1738 Anm. 1

² Bescheid des RVA v. 10.10.1907, AN 1908, 551, Nr. 2264

verpflichteten Unfallversicherungsträger gilt schon wegen der Verweisung hierauf dasselbe wie bei I § 43 SGB: Die vorläufige Leistung ist als vorgezogene Erfüllung des Leistungsanspruchs anzusehen ¹.

d) Leistungsaushilfe nach § 316 RVO

Nach § 315 RVO hat eine Krankenkasse, wenn sie für einen Versicherungspflichtigen nach vorschriftsmäßiger Anmeldung drei Monate ununterbrochen und unbeanstandet die Beiträge angenommen hat, diesen, solange sich sein Beschäftigungsverhältnis nicht ändert, als Mitglied anzuerkennen, mindestens jedoch bis zu dem Tag, wo der Kassenvorstand ihn oder seinen Arbeitgeber an eine andere Kasse verweist. Falls die andere Kasse ihre Zuständigkeit bestreitet, hat gem. § 316 RVO die verweisende Kasse bis zur Entscheidung vorläufig weiter die Beiträge anzunehmen und "die Leistungen zu gewähren". Durch § 316 RVO wird das Versicherungsverhältnis, in dem die formale Mitgliedschaft durch die Verweisung erloschen ist, als vorläufiges Versicherungsverhältnis fortgesetzt ². Der Versicherte soll nur noch "wie ein Mitglied" der alten Kasse behandelt werden ³. Der Leistungsberechtigte hat also nach § 316 RVO nur einen Anspruch auf vorläufige Leistungen in demselben Umfange wie Mitglieder der verweisenden Krankenkasse. Er hat aber keinen materiell-rechtlichen Anspruch als Berechtigter eines Versicherungsverhältnisses.

¹ vgl. § 7 der Bestimmungen des RVA über die Übertragung von Aufgaben auf die Geschäftsführer der Berufsgenossenschaften vom 4.2.1913 i.d.F. vom 16.4.1924: "Vorläufige Fürsorge darf der Geschäftsführer nur unter Vorbehalt der Anrechnung auf einen etwaigen Entschädigungsanspruch gewähren" (abgedruckt bei: Stier-Somlo, RVO § 703)

² Peters, KV § 316 Anm. 1; RVA EuM 9, S. 133

³ Begr. zu § 328 RVO-Entw., RT-Drucks. (1910) Nr. 340, S. 198

Nach § 316 RVO hat die verweisende Krankenkasse vorbehaltlich späterer "Erstattung" durch die andere Kasse zu leisten. Damit ist ein Ersatzanspruch der vorläufig leistungspflichtigen Krankenkasse gegen die originär zuständige Krankenkasse normiert. Der Ersatzanspruch entsteht mit Erbringung der Leistung durch die verweisende Krankenkasse. Für die Verjährung gilt I § 45 SGB. Früher verstand man unter dem zu ersetzenden Betrag nur denjenigen, um den die andere Kasse bereichert war, d.h. ihre ersparten Aufwendungen, gekürzt um die Beiträge, die die vorläufig leistungspflichtige Kasse erhalten hatte ¹. Nach der heute herrschenden Meinung versteht man darunter alles, was die vorläufig leistungspflichtige Kasse aufgewendet hat, abzüglich der empfangenen Beiträge, auch wenn dieser Betrag über dasjenige hinausgeht, was die originär verpflichtete Kasse nach ihrer Satzung zu leisten gehabt hätte ². Dies entspricht erstens der Billigkeit, da die verweisende Kasse zur Gewährung der Leistungen nach ihrer Satzung durch das (pflichtwidrige) ablehnende Verhalten der anderen Krankenkasse genötigt ist ³, und zweitens auch der juristischen Natur des Ersatzanspruchs, bei dem es sich nicht um einen dem Bereicherungsrecht verwandten Anspruch handelt, da die vorleistende Kasse mit Rechtsgrund geleistet hat, sondern um ein gesetzlich angeordnetes Tätigwerden als "Geschäftsführer" für die ersatzpflichtige Krankenkasse.

Während des Streits über die Kassenzugehörigkeit hat der Leistungsberechtigte gleichzeitig seinen originären Lei-

¹ Stier-Somlo, RVO, § 316 Anm. 4;
Hoffmann, RVO, § 316 Anm. 3

² Peters, KV, § 316 Anm. 3 in Anlehnung an OVA Hamburg in ArbVers 1915, 638 und an die Begr. zur RVO, RT-Drucks. Nr. 340, S. 198 wo es heißt: "Die Kasse gewährt ihre eigenen Leistungen fort und kann gegebenenfalls deren Wert von der anderen Kasse einfordern."

³ Peters, KV § 316 Anm. 3

stungsanspruch gegen die zuständige Kasse. Eine ausdrückliche Regelung über die Anrechnung der Vorleistungen besteht nicht. Man muß jedoch ebenso verfahren, wie bei I § 43 Abs. 2 i.V.m. I § 42 Abs. 2 SGB und die vorläufige Leistung zur Vermeidung von Doppelleistungen bzw. der Doppelbelastung der zuständigen Krankenkasse als vorgezogene Erfüllung des originären Leistungsanspruchs ansehen, bezüglich des Mehr oder Weniger an Unterstützungen muß sich die originär zuständige Kasse mit dem Versicherten verrechnen, im Verhältnis der Kassen untereinander bleibt dies außer Betracht, ebenso wie bei vorläufigen Leistungen nach I § 43 Abs. 2 SGB ¹.

Die hier ebenfalls nicht entschiedene Frage nach dem Ersatz von Verwaltungskosten bleibt einer zusammenhängenden Betrachtung der Ersatzansprüche vorbehalten.

e) Leistungsaushilfe nach § 59 BSHG

Im Rahmen der Tuberkulosehilfe -§§ 48 - 66 BSHG- normiert § 59 Abs. 1 Satz 1 BSHG eine vorläufige Hilfspflicht des Sozialhilfeträgers, wenn nicht feststeht, ob ein anderer Leistungsträger oder welcher andere Leistungsträger zur Hilfe verpflichtet ist und wenn zu befürchten ist, daß die anderweitige Hilfe nicht oder nicht rechtzeitig erbracht wird. Nach § 59 Abs. 1 Satz 2 BSHG hat der Sozialhilfeträger Maßnahmen der Heilbehandlung auch in anderen Fällen einzuleiten, wenn sie unaufschiebbar sind.

Die Regelung des § 59 Abs. 1 BSHG bedeutet eine Abweichung vom Grundsatz der Subsidiarität der Sozialhilfe gem. § 2 Abs. 2 BSHG ². Sie schränkt unter der alleinigen und unabdingbaren Voraussetzung, daß bei Nichtleistung des Sozialhilfeträgers die notwendigen Maßnahmen

¹ Peters, KV, § 316 Anm. 1, 3

² Jehle/Schmitt, BSHG, § 2 Anm. 6b; § 59 Anm. 2

verspätet einsetzen oder unterbleiben würden, den Nachrang der Sozialhilfe ein ¹. Diese Abweichung vom Nachrangprinzip ist notwendig, um den Zielen der Tuberkulosehilfe -Hilfe für Kranke, Genesende und Gefährdete und die betroffenen Familienangehörigen sowie Seuchenbekämpfung- in vollem Umfang gerecht zu werden. Im Rahmen der Tuberkulosehilfe ist demnach nicht, wie in anderen Fällen des Tätigwerdens eines Sozialhilfeträgers, zu prüfen, ob alle Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfe gegeben sind, z.B. Bedürftigkeit, sondern nur, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Leistungspflicht vorliegen ². Nach § 59 Abs. 1 BSHG liegt immer nur ein vorsorgliches und vorläufiges Eintreten des Sozialhilfeträgers für einen anderen Leistungsträger vor ³.

Während § 59 Abs. 1 Satz 1 BSHG den Vorleistungsfällen bei Zuständigkeitsstreit vergleichbar ist ⁴, muß man § 59 Abs. 1 Satz 2 BSHG als Leistungsaushilfe in Notfällen bezeichnen ⁵.

Der Umfang der Vorleistungspflicht ist in § 59 Abs. 1 Satz 1 BSHG und in § 59 Abs. 1 Satz 2 BSHG verschieden. Nach Satz 1 müssen sämtliche notwendigen Maßnahmen durchgeführt werden. Nach Satz 2 ist die Heilbehandlung nur einzuleiten. Den Umfang der vorläufigen Hilfeleistung im konkreten Einzelfall hat der Sozialhilfeträger nach den Regeln seines Leistungsbereichs zu bestimmen ⁶. Ihrem Wesen nach sind diese Leistungen zwar für einen Dritten vor-

¹ Mergler/Zink, BSHG, § 59, Rz 9

² Knopp/Fichtner, BSHG, § 2 Rz 9

³ BSG, ZfS 67, 56

⁴ § 59 Abs. 1 Satz 1 BSHG verdrängt I § 43 Abs. 1 SGB; Jehle/Schmitt, BSHG, I § 43 SGB, Vorbem. A

⁵ Knopp/Fichtner, BSHG, § 59, Rz 8
Gottschick/Giese, BSHG, § 59, Rz 4

⁶ Luben, BSHG, § 59, Anm. II 1 c

vorgeleistet; sie bleiben jedoch Leistungen der Tuberkulosenhilfe im Rahmen der Sozialhilfe ¹. Um den Sozialhilfeträger nicht mit den Kosten der Leistungsaushilfe zu belasten, normiert § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG einen Ersatzanspruch zugunsten des Sozialhilfeträgers. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts begründet § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG keinen eigenständigen Ersatzanspruch, sondern setzt ihn voraus ². Das Bundesverwaltungsgericht begründet dies wie folgt: Wenn § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG einen eigenen Ersatzanspruch begründen würde, so ergäbe sich die unbillige Folge, daß der Hilfeempfänger mehr erhalten könne, als vom eigentlich zuständigen Leistungsträger, da der Sozialhilfeträger alles ersetzt bekäme und keine Rücksicht auf die Höhe des Anspruchs des Leistungsberechtigten gegen den zuständigen Leistungsträger nehmen müsse ³. Nach der Meinung des Bundesverwaltungsgerichts richtet sich demnach ein Ersatzanspruch des Sozialhilfeträgers für eine vorläufige Leistung nach § 59 Abs. 1 BSHG gegen einen Sozialversicherungsträger nach den §§ 1531 ff. RVO.

Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist jedoch unzutreffend und mit dem BSG und der herrschenden Lehre abzulehnen ⁴. Nach § 1541 RVO gilt zwar das, was im 2. Abschn. des 5. Buches der RVO (§§ 1531-1541 RVO) für Gemeinden und sonstige Träger der Sozialhilfe vorgeschrieben ist, auch für die überörtlichen Träger der Sozialhilfe als Träger der Tuberkulosehilfe, jedoch geht § 59 BSHG diesen Vorschriften als *lex specialis* vor ⁵. Für

¹ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 59 Rz 6

² BVerwG, ZfS 72, 378; 73, 130; BVerwG, FEVS 17, 168
BVerwG 35, 355 f.; 41, 216 f.; auch Gottschick/Giese,
BSHG, § 59 Rz 6

³ BVerwG 35, 355 f.

⁴ BSG, FEVS 18, 343; BSG 29, 87/90 f.
statt vieler: Jehle/Schmitt, BSHG, § 59 Rz 8

⁵ BSG 29, 87/90 f.

diese Auslegung sprechen der Wortlaut des § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG und die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen. Die Begründung zu § 32 Regierungsentwurf des THG ¹ betont ausdrücklich den Gegensatz zwischen § 1541 RVO und § 27 THG, dem Vorläufer des § 59 BSHG ². Lediglich für die Ersatzpflicht der Krankenkassen könnte eine Anwendung der §§ 1531 ff. RVO in Betracht kommen, denn für sie ist die Ersatzpflicht nach § 59 Abs. 2 Satz 2, Halbsatz 2 BSHG auf den Betrag beschränkt, den sie zu leisten gehabt hätten. In der Tat war in § 27 THG und § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG a.F. (vor dem 2. Änderungsgesetz vom 14.8.1969; BGBl I S. 1153) für die Ersatzpflicht der Krankenkassen eine entsprechende Anwendung der §§ 1531 ff. RVO angeordnet. Durch das 2. Änderungsgesetz wurde die jetzige Regelung in § 59 Abs. 2 Satz 2, Halbsatz 2 BSHG aufgenommen. In der Begründung zum Regierungsentwurf des 2. Änderungsgesetzes bezeichnet zwar die Bundesregierung eine Einschränkung der Ersatzpflicht als sachlich nicht gerechtfertigt ³ und schlug vor, diese Beschränkung aufzuheben. Der Bundesrat folgte diesem Vorschlag nicht und befürwortete die dann Gesetz gewordene Regelung, in der man eine dem § 1509 a RVO entsprechende Regelung sah ⁴. Diese Beschränkung der Ersatzpflicht ist nur verständlich in der Zusammenschau des § 59 BSHG und der §§ 1531 ff. RVO ⁵. Für Ersatzansprüche nach §§ 1531 ff. RVO stehen immer nur gleichartige Leistungen zur Verfügung. Ausdrücklich ist dieser Grundsatz nur für den Ersatz aus der Kranken- und Unfallversicherung nor-

¹ BT-Drucks. III/349, S. 20

² BT-Drucks. III/1799, S. 48 zu § 56 des Entwurfs des BSHG

³ BT-Drucks. V/3495, S. 13, Nr. 19

⁴ BT-Drucks. V/3495, S. 25

Der Hinweis auf § 1509a RVO geht allerdings fehl, da es sich dabei um einen Abwälzungsanspruch und nicht um einen Ersatzanspruch handelt

⁵ BSG 29, 87/91

miert (§§ 1532 - 1535 RVO). Nach § 1536 RVO kann für den Ersatz aus Leistungen der Rentenversicherung nur die Rente beansprucht werden. Durch die Rechtsprechung wurde diese Möglichkeit auch auf andere Geldleistungen wegen ihrer Gleichartigkeit mit Renten ausgedehnt ¹. Bei entsprechender Anwendung der §§ 1531 ff. RVO ließe sich ein Ersatzanspruch für Sachleistungen nur gegenüber Krankenversicherungsträgern realisieren, da nur bei ihnen im Rahmen der §§ 1531 ff. RVO auch auf Sachleistungen zurückgegriffen werden kann. Ersatzansprüche für Sachleistungen gegen Rentenversicherungsträger würden ins Leere laufen, da bei ihnen nur auf Geldleistungen zurückgegriffen werden kann ². Zwar hat der Gesetzgeber durch den verfehlten Hinweis auf § 1509a RVO diese Zusammenhänge verwischt, sie scheinen jedoch ausschlaggebend gewesen zu sein für die Beibehaltung der beschränkten Ersatzpflicht der Krankenkassen.

In der Praxis wirkt sich dieser unterschiedliche Umfang der Ersatzpflicht in der Regel jedoch nicht aus, da immer nur notwendige Hilfeleistungen ersetzt werden müssen, diese haben in den einzelnen Leistungsbereichen immer denselben Mindestumfang.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG ist demnach ersichtlich, daß in § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG von Anfang an ein eigenständiger Ersatzanspruch normiert war und lediglich aus Praktikabilitätsgesichtspunkten auf die §§ 1531 ff. RVO verwiesen wurde.

Soweit sich der Ersatzanspruch gegen sonstige Sozialleistungsträger richtet, geht er auf alles, was vorläufig geleistet wurde. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut

¹ BSG 29, 92/94 ff.

² BSG 29, 87/91 ff.; Oesterreicher, BSHG, § 59 Rz 6; Schewe, WzS 59, 257, 262

des § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG. Die angefallenen Verwaltungskosten sind ebenfalls zu ersetzen. Dies ergibt sich einerseits aus der ähnlichen Regelung in § 62 BSHG und auch aus dem Wortlaut des § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG ¹.

Der Ersatzanspruch entsteht mit Erbringung der vorläufigen Leistung. Seine Verjährung richtet sich nach I § 45 SGB. Zwar enthält das BSHG in § 113 BSHG eine Verjährungsregelung für Ersatzansprüche zwischen Sozialhilfeträgern, die im Gegensatz zu I § 45 SGB nur eine zweijährige Verjährungsfrist normiert; trotzdem muß für den Ersatzanspruch nach § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG die vierjährige Verjährungsfrist nach I § 45 SGB gelten, da die kürzere Verjährungsfrist nach § 113 BSHG nur wegen der engen Beziehung der Sozialhilfeträger untereinander gerechtfertigt erscheint.

Nach herrschender Meinung in der Rechtsprechung bestimmt sich der Rechtsweg für den Ersatzanspruch nach § 59 Abs. 2 BSHG nach dem Rechtsgebiet des originär zuständigen Sozialleistungsträgers, weil der Ersatzanspruch eng mit dem Anspruch des Leistungsberechtigten gegen den originär zuständigen Sozialleistungsträger verknüpft ist und divergierende Entscheidungen durch verschiedene Rechtswege vermieden werden sollen ². Da es sich bei dem ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger in der Regel um einen Sozialversicherungsträger handelt, ist nach herrschender Meinung meistens der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben. Vor allem im Hinblick auf die Regelung in I § 43 Abs. 3 SGB erscheint aber ehe der Rechtsweg zu den Ver-

¹ a.A. Mergler/Zink, BSHG, § 59 Anm. 31; Knopp/Fichtner, BSHG, § 59 Rz 9: deren Hinweis auf § 66 Abs. 1 Satz 2 und § 111 Abs. 3 BSHG geht jedoch fehl, da diese Regelungen nicht mit § 59 BSHG verglichen werden können.

² BSG 26, 102 f.; 29, 87 ff.
BVerwG 35, 355; 41, 216
a.A. OVG Lüneburg in einer Entscheidung v.12.11.1969/
Az.: A 153/68; unklar BSG, FEVS 18, 343

waltungsgerichten als der richtige. Wie oben dargelegt, handelt es sich bei dem Anspruch aus § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG um einen selbständigen Ersatzanspruch des Sozialhilferechts, dessen Geltendmachung auch vor den Gerichten erfolgen sollte, denen Sozialhilfesachen zugewiesen sind. Durch eine Zuweisung des Ersatzanspruchs an die Sozialgerichte würde die Selbständigkeit dieses Anspruchs wieder in Frage gestellt. Auch die Tatsache, daß die Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers gegenüber dem Leistungsberechtigten Voraussetzung für den Ersatzanspruch ist, rechtfertigt kein anderes Ergebnis ¹, denn diese Leistungspflicht betrifft nur eine Vorfrage und ändert nichts daran, daß der Ersatzanspruch und auch die Ersatzpflicht in § 59 Abs. 2 BSHG gründen. Das Rechtsgebiet, in dem der Anspruch gründet, ist jedoch für die Zuweisung zu einer bestimmten Gerichtsbarkeit das ausschlaggebende ².

Eine weitere Frage ist, ob die vorläufige Hilfeleistung des Sozialhilfeträgers den Leistungsanspruch des Leistungsberechtigten gegen den originär zuständigen Sozialleistungsträger zum Erlöschen bringt. In der Literatur wird diese Frage verneint ³. Diese Meinung kann jedoch nicht geteilt werden. Der Vergleich mit I § 43 SGB spricht dafür, daß auch hier die vorläufige Hilfeleistung des Sozialhilfeträgers als vorgezogene Erfüllung des eigentlichen Leistungsanspruchs verstanden werden muß. Auch die Tatsache, daß der Gesetzgeber hier abweichend vom Grundsatz der Subsidiarität der Sozialhilfe ausdrücklich eine

¹ so aber: Bley, SGB-SozVers-GesKomm, § 51 SGG Anm. 4, e, aa

² so auch: Bley, SGB-SozVers-GesKomm, § 51 SGG Anm. 4a ff. Die Regelung der §§ 1531 ff. RVO kann hier nicht als Beispiel herangezogen werden, da es sich dabei nicht um einen selbständigen Ersatzanspruch im Sinne des § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG handelt.

³ Knopp/Fichtner, BSHG, § 59 Rz 14
Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG § 59 Rz 10
a.A. für § 44 BSHG, BVerwG 24, 71 ff.

vorläufige Leistungsaushilfe normiert hat sowie der Wortlaut des § 59 BSHG sprechen für diese Auslegung. Eine andere Auslegung wäre nur dann angebracht, wenn der Sozialhilfeträger seine eigene originäre Leistungspflicht gegenüber einem Hilfebedürftigen erfüllen würde. Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

f) Leistungsaushilfe bei Rehabilitationsleistungen
(§ 6 RehaAnglG, § 28 Abs. 5 SchwbG)

Wenn ungeklärt ist, welcher Rehabilitationsträger für die konkrete Leistungsgewährung zuständig ist oder wenn die unverzügliche Einleitung der erforderlichen Maßnahmen aus anderen Gründen gefährdet ist, so muß nach § 6 Abs. 2 Ziff. 1 RehaAnglG in Fällen medizinischer Rehabilitation ein Träger der Rentenversicherung vorläufig Leistungen erbringen. Nach § 6 Abs. 2 Ziff. 2 RehaAnglG muß bei berufsfördernden Rehabilitationsleistungen die Bundesanstalt für Arbeit vorläufig Leistungen erbringen. In § 28 Abs. 5 Satz 1 SchwbG ist normiert, daß die Hauptfürsorgestelle vorläufig "nachgehende Hilfe" zu leisten hat, wenn nicht geklärt ist, welcher Leistungsträger für die konkrete Leistungsgewährung zuständig ist oder wenn die unverzügliche Einleitung der erforderlichen Maßnahmen aus anderen Gründen gefährdet ist. Im Rahmen der Leistungen für Behinderte bzw. Schwerbehinderte ist demnach sowohl bei Zuständigkeitsstreitigkeiten, als auch bei sonstiger, den Behinderten gefährdender Leistungsverspätung eine vorläufige Leistungspflicht für bestimmte Leistungsträger gesetzlich angeordnet. Über den Umfang der Vorleistungen sagen die gesetzlichen Regeln nichts aus. Im Vergleich mit I § 43 Abs. 1 SGB ist jedoch anzunehmen, daß auch hier das nach pflichtgemäßem Ermessen Notwendige zu gewähren ist.

Obwohl § 28 Abs. 5 SchwbG keine Regelung darüber beinhaltet, wie sich die vorläufige Leistungsgewährung auf

den Anspruch des Schwerbehinderten gegen den zuständigen Leistungsträger auswirkt, muß nach den entsprechenden Regelungen in § 6 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 RehaAnglG dieser Anspruch durch die vorläufige Leistung als erfüllt angesehen werden ¹. Dies ist auch aus der Natur der vorläufigen Leistungen zu schließen.

In § 6 Abs. 2 Satz 1 RehaAnglG und in § 28 Abs. 5 SchwbG ist ein Ersatzanspruch zu Gunsten des vorleistenden Leistungsträgers normiert. Danach sind "die Leistungen" zu ersetzen. Diese Wortwahl könnte darauf hindeuten, daß nur die tatsächlich erbrachten Leistungen zu ersetzen sind aber keine Verwaltungskosten ².

Der Ersatzanspruch verjährt in beiden Fällen zwei Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem zuletzt vorläufige Leistungen erbracht worden sind (§ 6 Abs. 3 Satz 2 RehaAnglG und § 28 Abs. 5 Satz 3 SchwbG).

Als Rechtsweg für Ersatzstreitigkeiten kommt diejenige Gerichtsbarkeit in Frage, auf den die für den vorläufig leistenden Sozialleistungsträger geltenden Rechtsbestimmungen verweisen, ebenso wie in I § 43 SGB ³.

g) Leistungsaushilfe zwischen Sozialhilfeträgern bzw. Trägern der Kriegsopferfürsorge (§ 98 Abs. 2 BSHG, § 28 Abs. 3 KOF-VO

Nach § 98 Abs. 2 Satz 1 BSHG muß ein nach § 97 Abs. 1 Satz 1 BSHG zuständiger Träger der Sozialhilfe vorläufig Ausbildungshilfe nach § 31 BSHG gewähren, solange nicht geklärt ist, welcher Sozialhilfeträger nach § 98 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 BSHG zuständig ist und wenn zu be-

¹ Wolrodt-Goetzen, SchwbG, § 28 Rz 37

² Diese Frage wird abschließend bei der Zusammenfassung der Leistungsaushilferegelungen behandelt.

³ Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 43 Rz 39 a.E.

fürchten ist, daß die Ausbildungshilfe ansonsten zu spät kommt. Leistungsanlaß für die vorläufige Leistung ist also auch hier ein Zuständigkeitsstreit. Abweichend von der Regelung in I § 43 Abs. 1 SGB ist in § 98 Abs. 2 Satz 1 BSHG nicht eine Pflicht zur Erbringung vorläufiger Leistungen normiert, sondern eine vorläufige Zuständigkeit. Der Unterschied der beiden Regelungen ist darin zu sehen, daß durch I § 43 SGB eine zusätzliche Sozialleistung eingeführt wurde ¹, durch § 98 Abs. 2 BSHG jedoch eine vorläufige Eingliederung des Leistungsberechtigten in den Leistungsbereich des vorläufig zuständigen Sozialhilfeträgers angeordnet wird. Es kann demnach hier keine Unklarheit über die Höhe der Leistungen des vorläufig zuständigen Sozialhilfeträgers geben. Er muß dieselben Leistungen erbringen, wie wenn er endgültig zuständig wäre. Die Leistungspflicht des originär zuständigen Sozialhilfeträgers besteht parallel zur Leistungspflicht des vorläufig zuständigen. Eine Anrechnungsregelung ist hier im Gegensatz zu I § 43 SGB nicht erforderlich, da jede Leistung, die eine konkrete Bedarfssituation beseitigt, im Sozialhilferecht zum Wegfall des Anspruchs auf Leistungen der Sozialhilfe führt.

In § 98 Abs. 2 Satz 2 BSHG ist ein Ersatzanspruch des vorläufig zuständigen Sozialleistungsträgers gegen den originär zuständigen Sozialleistungsträger normiert. Dieser Ersatzanspruch entsteht mit Erbringung der Leistung durch den vorläufig zuständigen Sozialhilfeträger. Seine Verjährung richtet sich nach § 113 BSHG. Der Ersatzanspruch geht auf alle aufgewandten Kosten ², dem Wortlaut nach auch auf die Verwaltungskosten. Dies ergibt sich auch daraus, daß in § 98 Abs. 2 Satz 3 BSHG nicht auf § 111 BSHG verwiesen ist, wo in Abs. 2 der Umfang des Kostenersatzes zwischen Sozialhilfeträgern im Sinne

¹ Burdensky/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 43 Rz 18

² Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 98 Rz 24

einer Begrenzung geregelt ist, sondern nur auf die §§ 112, 113 BSHG, die die Frist der Geltendmachung des Ersatzanspruchs und dessen Verjährung regeln ¹.

Inhaltlich dieselbe Regelung wie § 98 Abs. 3 BSHG enthält § 28 Abs. 3 KOF-VO für die vorläufige Zuständigkeit zur Erbringung von Leistungen der Kriegsopferfürsorge. Auch der Ersatzanspruch ist in derselben Weise geregelt wie in § 98 Abs. 2 BSHG. Obwohl weder im BVG noch in der KOF-VO eine Regelung bzgl. der entsprechenden Anwendung der Verjährungsregelung des § 113 BSHG enthalten ist, wird man diese Regelungen wegen der Sachnähe der Kriegsopferfürsorge zur Sozialhilfe hier anwenden müssen. Die in § 21 BVG enthaltene Verjährungsregelung, die auch einen Ersatzanspruch betrifft, ist ausdrücklich für die dort angeführten Fälle vorbehalten.

h) Leistungsaushilfe nach § 160 Abs. 2 AFG

Wenn aufgrund des Bezuges von Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe oder Unterhaltsgeld nach § 117 Abs. 4 Satz 1 AFG eine andere Kasse die Krankenversicherung durchführt als diejenige Kasse, die für das Beschäftigungsverhältnis zuständig ist, aus dem der Leistungsempfänger Arbeitsentgelt bezieht oder zu beanspruchen hat, sind Beiträge und Leistungen wechselseitig zu ersetzen. Diese Regelung betrifft die Fälle, in denen das Arbeitsamt Leistungen erbringt, weil der eigentliche Leistungspflichtige -in der Regel der Arbeitgeber- seiner Leistungspflicht nicht nachkommt ². Man kann hier von einem Zuständigkeitsstreit zwischen Arbeitgeber und Arbeitsamt sprechen. Die Art und Weise der Ersatzleistung bestimmt sich nach

¹ Knopp/Fichtner, BSHG, § 98 Rz 7
a.A. Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 98 Rz 24
zur entsprechenden Anwendung des § 111 BSHG,
jedoch ansonsten auch für eine umfassende Kosten-
ersatzpflicht

² Krebs, AFG, § 160 Rz 4

§ 222 RVO. Der Umfang des Ersatzanspruchs richtet sich nach dem Umfang der Leistungserbringung durch die ersatzberechtigte Krankenkasse ¹.

¹ Krebs, AFG, § 160 Rz 4; vgl. allerdings § 222 RVO

2. Leistungsaushilfe zur Vermeidung von Nachteilen wegen der unterschiedlichen Organisation der Sozialleistungsträger (empfängerbezogene Leistungsaushilfe)

Die Leistungsaushilfe soll hier in erster Linie die Effektivität der Leistungsgewährung zugunsten des Leistungsberechtigten steigern.

a) §§ 220, 222 RVO ¹

§ 220 RVO regelt die Leistungspflicht einer unzuständigen Krankenkasse für einen Versicherten, der sich vorübergehend außerhalb seines Kassenbereichs aufhält und dabei erkrankt. § 220 RVO entspricht dem § 57a Abs. 2 KVG v. 15. Juni 1883 i.d.F. vom 10. April 1892; die in § 220 Satz 3 RVO geregelte Mitteilungspflicht der ausshelfenden Krankenkasse war früher nicht normiert ². Die praktische Bedeutung des § 220 RVO ist heute gering ³. Beim Inkrafttreten der RVO schlossen die Krankenkassen Einzelverträge mit den Kassenärzten ihres Bezirks ab, deshalb bestand eine Notwendigkeit für Regelungen wie die der §§ 219, 220 RVO. Seit der bundeseinheitlichen Regelung der Beziehungen zwischen den Krankenkassen und den Kassenärzten in den §§ 368 ff. RVO kann mit einem Krankenschein jeder Kassenarzt im Bundesgebiet in Anspruch genommen werden. Damit erübrigt sich i.d.R. die Inanspruchnahme der fremden Krankenkasse. Der Versicherte hat nach § 220 Abs. 1 i.V.m. § 219 RVO einen unmittelbar gegen die Kasse des "Erkrankungsortes" gerichteten Leistungsan-

¹ Peters, KV, § 220 Anm. 1 ff.
Stier-Somlo, RVO 1915 § 220 Anm. 1 ff.
Hoffmann, KV (8.Auflg., 1929), § 220 Anm. 1 ff.

² Stier-Somlo, RVO, § 220 Anm. 1

³ Krauskopf, KV, § 219 Anm. 1
(das gleiche gilt für die Bedeutung des § 219 RVO)

spruch ¹. Unbeachtlich der Leistungspflicht der Kasse des Aufenthaltsortes bleibt die Leistungspflicht der originär zuständigen Kasse unberührt ².

Der Anspruch gegen die zuständige Krankenkasse ist der Versicherungsanspruch, der Anspruch gegen die Krankenkasse des Aufenthaltsortes ist ein Anspruch auf "vorläufige Verauslagung" der Leistung ³.

Die Leistung der Krankenkasse des Aufenthaltsortes stellt sich als Erfüllung des Versicherungsanspruchs dar ⁴. Dies ergibt sich daraus, daß in § 219 RVO, auf den in § 220 RVO verwiesen ist, normiert ist, "Kranke, die außerhalb des Bezirks ihrer Kasse wohnen, erhalten auf Erfordern ihrer Kasse die ihnen bei ihr zustehenden Leistungen von der allgemeinen Ortskrankenkasse des Wohnortes." Der Umfang der Leistungsaushilfe bestimmt sich nach dem Umfang der Leistungspflicht der zuständigen Krankenkasse.

Nach § 222 Satz 1 RVO hat die aushelfende Krankenkasse einen Ersatzanspruch gegen die zuständige Krankenkasse. In § 222 Satz 2 RVO ist diese dem Grunde nach umfassende Ersatzpflicht aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung ⁵ durch Pauschsätze für den Ersatz der Arznei- und Heilmittelkosten eingeschränkt. In § 3 der Vereinbarung zwischen den Bundesverbänden der OKK, LKK, BKK, IKK und der Bundesknappschaft vom 14.4.1972 ist auch eine Pauschale für

¹ Peters, KV, § 220 Anm. 5

² Stier-Somlo, RVO, § 220 Anm. 3

³ Peters, KV, § 219 Anm. 7

⁴ Stier-Somlo, RVO, § 220 Anm. 3; ProVG in ArbVers 1902, 224 (zu § 57 a KVG)

⁵ vgl. Vereinbarung zwischen den Bundesverbänden der OKK, LKK, BKK, IKK und der Bundesknappschaft vom 14.4.1972 (DOK 72, 583 = BKK 72, 310), in der auch als Grundlage von einer Ersatzpflicht der tatsächlichen Kosten ausgegangen wird.

für den Ersatz von Verwaltungskosten vereinbart.

Nach Peters berechnet sich die Ersatzpflicht der zuständigen Krankenkasse nach deren eigener Leistungspflicht¹. Dies ist richtig, da die aushelfende Kasse, wie oben dargestellt, dem Leistungsempfänger nur die ihm aufgrund des Versicherungsanspruchs zustehenden Leistungen erbringen darf. Der Ersatzanspruch entsteht mit Beginn der Leistungsaushilfe. Nach Peters ist im Fall des § 220 RVO der Ersatzanspruch ein Anspruch aus der der aushelfenden Krankenkasse zur Pflicht gemachten "Geschäftsführung ohne Auftrag" (679, 683 BGB)². Das BSG nimmt hier keine "Geschäftsführung ohne Auftrag" an, sondern eine Geschäftsführung kraft "gesetzlichen Auftrags"³. Dem letzteren dürfte zu folgen sein. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist ein Rechtsinstitut, das in der Regel nur eine Berechtigung zur Geschäftsführung eines anderen schafft, während hier eine "Pflicht zur Geschäftsführung" normiert ist.

Überschießende Leistungen kann, wenn eine Rückforderung nach Krankenversicherungsrecht in Betracht kommt, nur die aushelfende Krankenkasse vom Leistungsempfänger zurückverlangen; die zuständige Krankenkasse wird insoweit ja auch nicht belastet.

Nach § 220 Abs. 3 RVO hat die aushelfende Krankenkasse der zuständigen Krankenkasse den Eintritt des Versicherungsfalls innerhalb einer Woche mitzuteilen. Danach kann die zuständige Krankenkasse der aushelfenden Krankenkasse Aufträge bzgl. der "Art der Fürsorge" erteilen. Dies be-

¹ Peters, KV, § 222 Anm. 3

² Peters, KV, § 222 Anm. 2; ebenso nach der Begr. zu § 232 RVO (Entw. RVO)

³ BSG 12, 31/34

zieht sich insbesondere auf satzungsmäßige Mehrleistungen. Für die Verjährung gilt die Vierjahresfrist des I § 45 SGB.

b) §§ 483, 486 RVO

Eine den §§ 220, 222 RVO vergleichbare Regelung ist in §§ 483, 486 RVO getroffen. Nach § 483 Abs. 1 RVO muß die Allgemeine Ortskrankenkasse des Beschäftigungs-, Wohn- oder Aufenthaltsortes dem bei einer See-Krankenkasse Versicherten die ihm oder seinen Familienangehörigen zustehenden Leistungen erbringen. Eines besonderen Auftrags bedarf es nicht. In § 486 RVO ist der Ersatzanspruch der Allgemeinen Ortskrankenkasse gegen die See-Krankenkasse normiert; er umfaßt auch einen Verwaltungskostenanteil.

Nach § 486 Abs. 4 RVO kann die beauftragte Kasse von der See-Krankenkasse einen angemessenen Vorschuß für die Durchführung der Leistungen verlangen. Diese Regelung deutet auf eine ähnliche Regelung des zivilen Auftragsrechts in § 669 BGB hin.

c) §§ 219, 222 RVO

Nach § 219 Abs. 1 RVO erhalten Kranke, die außerhalb des Bezirks ihrer Kasse wohnen, auf Erfordern ihrer Kasse die ihnen bei ihr zustehenden Leistungen von der Allgemeinen Ortskrankenkasse des Wohnortes. Die Krankenkasse des Wohnortes leistet dann geschäftsführend für die eigentlich zuständige Kasse¹. Im Gegensatz zu § 220 RVO entsteht die Pflicht zur Leistungsaushilfe nach § 219 RVO jedoch erst nach einem Ersuchen der zuständigen Krankenkasse. Es ist fraglich, ob der Leistungsberechtigte nach dem "Ersuchen" einen eigenen Anspruch auf Leistungsaushilfe der Krankenkasse des Wohnortes hat. Allgemein wird dies angenommen; denn nur dann, wenn dem Versicherten auch gegen

¹ Peters, KV, § 219 Anm. 1b; BSG 12, 34

die ersuchte Kasse ein Anspruch zusteht, wird der Zweck der Regelung des § 219 RVO erreicht, nämlich seine Rechtsposition zu stärken und eine Leistungsgewährung zu erreichen¹.

Die Leistungspflicht der ersuchten Krankenkasse richtet sich nach dem Ersuchen, d.h. in der Regel nach der Verpflichtung der ersuchenden Krankenkasse gegenüber dem Versicherten. Die Leistung der aushelfenden Krankenkasse stellt sich auch hier als Erfüllung des Anspruchs gegen die originär zuständige Krankenkasse dar.

Nach § 222 RVO hat die ersuchte Krankenkasse einen Ersatzanspruch gegen die ersuchende Krankenkasse. Der Entstehungszeitpunkt, der Umfang und die Verjährung des Ersatzanspruches richten sich nach denselben Regeln wie bei der Leistungsaushilfe nach § 220 RVO.

d) §§ 484, 486 RVO

Nach § 484 RVO kann die See-Krankenkasse über den Umfang des § 483 RVO hinaus die Fürsorge für den Versicherten und seine Angehörigen den Allgemeinen Ortskrankenkassen des Beschäftigungs-, Wohn- oder Aufenthaltsorts übertragen. Auch hier entsteht also die Pflicht zur Leistungsaushilfe erst nach Ersuchen der zuständigen See-Krankenkasse. Der Ersatz der Kosten für die Leistungsaushilfe erfolgt nach § 486 RVO².

Hier dürfte die Regelung der Vorschußpflicht nach § 484 Abs. 4 RVO am ehesten relevant werden, da von Anfang an erkennbar ist, welche Leistungen ersetzt werden müssen.

¹ Stier-Somlo, RVO, § 219 Anm. 4; Bad VGH, BVerwZ 27, 101; ProVG, ArbVer 16, 421; RVA, AN 28, 11 Nr. 3110
Peters, KV, § 219 Anm. 7

² siehe oben: Seite 42

3. Leistungsaushilfe zur Vermeidung verwaltungstechnischer Nachteile (verwaltungsbezogene Leistungsaushilfe)

Die Leistungsaushilfe soll hier der Verwaltungsvereinfachung dienen.

a) § 1510 RVO

Nach § 1510 Abs. 1 RVO kann der Träger der Unfallversicherung eine Krankenkasse beauftragen, die ihm obliegenden Leistungen an die Berechtigten in dem Umfang zu gewähren, den er für geboten hält. Es handelt sich hier um Einzelaufträge und nicht um den sogenannten "allgemeinen Auftrag", der in den §§ 4 ff. der "Bestimmungen des Reichsversicherungsamtes über die Unterstützungspflicht der Krankenkassen und Unternehmer gegenüber den Trägern der Unfallversicherung und über Ersatzleistungen zwischen Krankenkassen, Ersatzkassen und Trägern der Unfallversicherung (§§ 1504 bis 1510) sowie im Falle des § 1543 b der Reichsversicherungsordnung" vom 19.6.1936 ¹ geregelt ist. Im Rahmen dieser Einzelaufträge erbringt die Krankenkasse geschäftsführend Leistungen des Unfallversicherungsträgers. Sie erfüllt demnach durch die Leistungserbringung die Ansprüche des Leistungsempfängers gegen den Unfallversicherungsträger. Ansprüche des Leistungsberechtigten gegen die Krankenkasse bestehen nicht, im Streit muß er sich an den Unfallversicherungsträger halten.

Nach § 1510 Abs. 2 RVO hat der Unfallversicherungsträger die aus dem Auftrag erwachsenden Aufwendungen zu ersetzen. In einer Verwaltungsvereinbarung zwischen den beteiligten Sozialleistungsträgern ist auch der Ersatz von Verwaltungskosten geregelt ². Fraglich ist, ob die ge-

¹ AN 1936, 195 ff. (mehrfach geändert)

² vgl. DOK 63, S. 334; DOK 73, 259 = Verwaltungsvereinbarung zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und der Berufsgenossenschaften v. 27.9.1965 i.d.F. v. 30.1.73; gültig ab 1.1.73

samten tatsächlichen Kosten zu ersetzen sind oder nur überschießende Kosten, zu deren Zahlung die Krankenkasse nicht nach den Regeln des Krankenversicherungsrechts verpflichtet ist. Eine Kostenteilung ist abzulehnen, denn wenn der Träger der Unfallversicherung die Heilbehandlung und die Zahlung von Geldleistungen übernimmt, fallen Ansprüche gegen den Träger der Krankenversicherung weg (§ 565 Abs. 2 Satz 2 RVO). Eine Beauftragung der Krankenkasse wird erst möglich, wenn der Unfallversicherungsträger die Leistungspflicht übernommen hat. Eine Kostenteilung würde diesen Anspruchswegfall gegen die Krankenkasse umgehen¹. Im Rahmen der Kostentragung beim Arbeitsunfall soll der Unfallversicherungsträger die Hauptlast tragen. Nur in den §§ 1504 - 1508 RVO ist eine Kostenteilung vorgesehen. Es besteht dann aber auch eine Leistungspflicht der Krankenkasse gegenüber dem Versicherten. Es sind nach § 1510 Abs. 2 RVO der Krankenkasse also sämtliche, durch den Auftrag erwachsenen Aufwendungen zu ersetzen.

Die Verjährung des Ersatzanspruchs richtet sich nach I § 45 SGB. Bei der Ersatzklage handelt es sich um eine Streitigkeit der Unfallversicherung, da der Ersatzanspruch und die Ersatzpflicht im Unfallversicherungsrecht wurzeln.

b) § 1238 RVO, § 15 AVG, § 37 RKnG

Nach § 1238 Abs. 1 RVO kann der Träger der Rentenversicherung die Durchführung von Rehabilitationsmaßnahmen anderen Stellen übertragen; er bleibt jedoch dem Betreuten gegenüber verantwortlich. Im Rahmen der Leistungshilfe ist nur derjenige Teil der Leistung zu beachten, der über die eigene originäre Leistungspflicht des aus helfenden Sozialleistungsträgers hinausgeht, bezüglich

¹ Lauterbach, UV, § 565 Anm. 5d; BSG, Breithaupt 71, 464 f.

der anderen Leistungsteile handelt es sich um das Zusammentreffen zweier originärer Leistungszuständigkeiten.

Nach § 1238 Abs. 2 RVO hat der Rentenversicherungsträger dem beauftragten Sozialleistungsträger die Mehrkosten zu ersetzen. Es sind darunter die Kosten zu verstehen, die im Rahmen der Leistungsaushilfe entstehen. Unter Mehrkosten sind auch eventuell angefallene Verwaltungskosten zu verstehen. Die Verjährung des Ersatzanspruchs richtet sich nach § 45 SGB. Die Ersatzklage ist eine Streitigkeit auf dem Gebiet der Rentenversicherung.

Dieselben Regelungen bestehen in §§ 15 AVG und 37 RKnG.

c) § 62 BSHG

Nach § 62 BSHG ist der örtlich zuständige Träger der Sozialhilfe verpflichtet, auf Antrag eines Trägers der Tuberkulosehilfe Heilbehandlung und Hilfe zur Eingliederung in das Arbeitsleben durchzuführen. Die Leistungsgewährung erfolgt auf Rechnung des eigentlich zuständigen Leistungsträgers. Demnach wird in einem solchen Falle der Sozialhilfeträger geschäftsführend für den originär zuständigen Leistungsträger tätig. Ein Anspruch des Leistungsberechtigten gegen den Sozialhilfeträger besteht hier nicht.

Der Sozialhilfeträger hat einen Anspruch auf Ersatz seiner vollen Aufwendungen¹. Nach § 62 Satz 2 BSHG kann er auch den Ersatz angemessener Verwaltungskosten verlangen.

d) § 583 Abs. 2 Satz 2 Abs. 9 RVO

Nach § 1262 Abs. 1 Satz 2² hat der Rentenversicherungs-

¹ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 62 Rz 3

² ebenso § 38 AVG; § 60 RKnG

träger keinen Kinderzuschuß zu erbringen, wenn für dasselbe Kind Kinderzulage aus der gesetzlichen Unfallversicherung gewährt wird. Damit diejenigen, die Kinderzulage nach § 583 RVO erhalten, nicht benachteiligt werden, muß nach § 583 Abs. 2 Satz 2 RVO die Kinderzulage bis zur Höhe des Kinderzuschusses aufgestockt werden, wenn für das betreffende Kind ohne Anspruch auf die Kinderzulage aus der Unfallversicherung ein Anspruch auf Kinderzuschuß aus der Rentenversicherung bestünde. Der Anspruch auf Kinderzuschuß aus der Rentenversicherung ist demnach nicht völlig ausgeschlossen, er bleibt vielmehr in der Höhe bestehen, in der er die Kinderzulage aus der Unfallversicherung übersteigt. Allerdings ist er -dem Versicherten gegenüber nicht vom Träger der Rentenversicherung - sondern vom Träger der Unfallversicherung zu befriedigen. Es handelt sich im Verhältnis zum Versicherten nach wie vor um eine Verpflichtung der Rentenversicherung und nicht der Unfallversicherung, was sich auch aus der Ersatzregelung in § 583 Abs. 9 RVO ergibt ¹. Nach § 583 Abs. 9 RVO sind die Mehraufwendungen, die sich nach Abs. 2 Satz 2 ergeben, der Unfallversicherung von der Rentenversicherung zu ersetzen. Die nach § 583 Abs. 9 Satz 2 RVO dazu zu erlassende RVO ist bis jetzt vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung noch nicht erlassen. Es ist anzunehmen, daß auch zusätzlich entstehende Verwaltungskosten zu ersetzen sind, da auch sie Mehraufwendungen sein können. Der Ersatzanspruch entsteht mit Erbringung der überschießenden Mehrleistung. Seine Verjährung richtet sich nach I § 45 SGB.

e) §§ 18c Abs. 2, 20 BVG

Nach § 18c Abs. 2 Satz 1 BVG führen die Krankenkassen Heilbehandlung, Krankenbehandlung und Zahlung des Übergangsgeldes im Rahmen der Kriegsopferversorgung für Be-

¹ Lauterbach, UV, § 583 Anm. 11a

schädigte durch. Diese Aufgabe obliegt ihnen nicht nur gegenüber krankenversicherten Beschädigten, sondern auch gegenüber nichtversicherten, die Anspruch auf Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz haben. Sie handeln dann im Auftrag der Verwaltungsbehörde der Kriegsopferversorgung¹. Im Innenverhältnis stellt sich die Leistung als Geschäftsbesorgung aufgrund eines "gesetzlichen Auftrags", im Aussenverhältnis kraft "gesetzlicher Vollmacht"² dar. Die Krankenkasse erbringt also keine eigene Leistung, sondern eine Leistung der Versorgungsverwaltung, da diese für die Leistungsgewährung nicht das notwendige "verwaltungstechnische Instrumentarium" besitzt. Durch die Erbringung der Leistung erfüllt demnach die Krankenkasse den Anspruch des Beschädigten gegen die Versorgungsverwaltung.

Im Gegensatz zu der Regelung in § 220 oder § 219 RVO besteht hier kein Leistungsanspruch des Beschädigten gegenüber der Krankenkasse, sondern nur einer gegenüber der Versorgungsverwaltung³.

Nach § 20 BVG hat die Krankenkasse einen Ersatzanspruch gegen die Versorgungsverwaltung. Dieser umfaßt alle tatsächlich angefallenen Kosten, zusätzlich 8 % dieser Kosten als Verwaltungskostenpauschale. Nach § 20 Satz 3 BVG besteht ein solcher Ersatzanspruch auch dann, wenn die Leistungen von der Krankenkasse ohne ihr Verschulden zu Unrecht erbracht wurden. Diese Regelung soll das Kostenrisiko fehlerhafter Bearbeitung der Versorgungsangelegenheiten mindern, da die Krankenkassen zu einer Sachbearbeitung von Versorgungsangelegenheiten nicht ausreichend geschultes Personal besitzen⁴.

¹ Wilke/Wunderlich, BVG, § 18c Erl. II

² BSG, Breithaupt 1971, 754 ff.

³ BSG, BVBl 1971, 104; Wilke/Wunderlich, BVG, § 18c Erl. I

⁴ Begründung zum 3. NOG (BT-Drucks. V/1216, S. 4 zu § 20 BVG)

Der Ersatzanspruch entsteht mit der Leistung durch die Krankenkasse. Nach § 21 Abs. 2 BVG verjährt er in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem die Heilbehandlung oder Krankenbehandlung durchgeführt worden ist, frühestens jedoch mit Anerkennung des Versorgungsanspruchs. Bei der Ersatzklage handelt es sich um eine Streitigkeit der Kriegsopferversorgung, da der Ersatzanspruch und die Ersatzpflicht im Recht der Kriegsopferversorgung gründen.

II. Leistungsaushilfe kraft gesetzlicher Berechtigung

Der Gesetzgeber hat nicht nur Regelungen getroffen, nach denen eine Pflicht zur Leistungsaushilfe besteht, sondern auch eine Regelung, die nur eine Berechtigung zu dieser Aushilfe beinhaltet: Man könnte einwenden, lediglich eine Regelung bzgl. der Berechtigung zur Leistungsaushilfe sei nicht ausreichend, um alle Schwachstellen im System der sozialen Sicherheit abzudecken. Dabei ist jedoch zu bedenken, daß die Sozialhilfeträger als subsidiäre Grundsicherer in der Regel ein ausreichendes Auffangnetz für diejenigen bilden, die durch sämtliche "Lücken des Netzes der sozialen Sicherheit" hindurchfallen. Als letzte Auffangmöglichkeit hat der Gesetzgeber noch eine Regelung bzgl. der Berechtigung zur Leistungsaushilfe gegenüber Sozialhilfeträgern geschaffen.

Leistungsaushilfe nach § 121 BSHG ¹

Nach § 121 BSHG hat jemand, der im Eilfall Hilfe gewährt, die der Träger der Sozialhilfe bei rechtzeitiger Kenntnis nach diesem Gesetz gewährt haben würde, einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, wenn er die Aufwendungen nicht nach sittlicher oder rechtlicher Pflicht selbst zu tragen hat. Es handelt sich hierbei um eine öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag ². Folgende Voraussetzungen sind demnach für das Bestehen eines Ersatzanspruchs notwendig:

Ein Dritter muß Hilfe gewährt haben. Dritte sind in der Regel natürliche Personen ³, ausnahmsweise kann es sich auch um Sozialleistungsträger handeln ⁴.

Es muß ein Eilfall vorliegen.

Der Sozialhilfeträger müßte bei rechtzeitiger Kenntnis Hilfe nach dem BSHG geleistet haben. Es müssen also bei dem

¹ Knopp/Fichtner, BSHG, § 121 RZ 1 ff.

² Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 121 Rz 1

³ vgl. Beispiel bei Jehle, ZfS 463, 289

⁴ vgl. als Umkehrschluß aus BVerwG in SGB 70, 67 f.

Hilfeempfänger die Voraussetzungen für eine Hilfeleistung nach dem BSHG vorliegen ¹.

Der Dritte darf nicht aufgrund rechtlicher oder sittlicher Pflicht zur Hilfeleistung verpflichtet sein, die Aufwendungen selbst zu tragen. Eine solche Leistungspflicht geht nämlich der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers vor.

Die irrtümliche Annahme einer eigenen Leistungspflicht berechtigt einen Sozialleistungsträger nicht zur Forderung des Aufwendungsersatzes, weil ihm dann der Fremdgeschäftsrührungswille fehlt ², der auch für eine öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag erforderlich ist. Durch die Leistung des ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers -wie übrigens durch jegliche, berechnigte oder unberechnigte, Leistung eines Dritten- geht der Anspruch gegen den Sozialhilfeträger unter ³.

Umstritten ist, ob § 121 BSHG eine abschließende Regelung der Ersatzansprüche gegen Sozialhilfeträger darstellt ⁴. Nach dem Wortlaut und dem Regelungsinhalt des § 121 BSHG kann es sich nur um eine abschließende Regelung der Geschäftsführung ohne Auftrag für Sozialhilfeträger handeln. Auch die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung des BSHG deutet in diese Richtung ⁵.

Der Antrag auf Ersatz der Aufwendungen muß innerhalb einer angemessenen Frist ⁶ gestellt werden. Zu ersetzen sind die

¹ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 121 Rz 6

² BVerwG in SGB 70, 67 f.; BSG 29, 44/49 f.

³ Wallerath, SGB 70, 446 (448)

⁴ dafür: Luber, BSHG, § 121 Anm. 13; Gottschick/Griese, BSHG, § 121 Anm. 7; Satzinger, SozVers 67, 131
dagegen: Jehle/Schmitt, BSHG, § 121 Anm. 5b; Raddatz, SozVers 67, 42; Schindera, SozVers 67, 39

⁵ BT-Drucks. III/1799 S. 61

⁶ Es handelt sich hierbei um eine Ausschlußfrist. Der Sozialhilfeträger soll davor bewahrt werden, für weit zurückliegende Zeiträume auf Ersatz in Anspruch genommen zu werden.

Aufwendungen im "gebotenen Umfang". Unter "gebotenem Umfang" versteht die herrschende Meinung Leistungen, die sich im Rahmen des für das Sozialhilferecht Üblichen halten ¹. Der Sozialleistungsträger kann Ersatz nur in Höhe der Leistungen erhalten, die auch der Sozialhilfeträger gegenüber dem Bedürftigen hätte erbringen müssen.

Bei Streitigkeiten wegen des Ersatzes ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben ². Daran ändert sich auch nichts, wenn ein Sozialversicherungsträger geschäftsführend Hilfe gewährt hat, denn es handelt sich hier um eine reine Angelegenheit des Sozialhilferechts und nicht um die Erfüllung einer Leistungspflicht nach Sozialversicherungsrecht. Streitigkeiten auf dem Gebiet des Sozialhilferechts sind grundsätzlich nicht der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesen, sondern als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

¹ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 121 Rz 10; Knopp/Fichtner, BSHG, § 121 Rz 7

² Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 121 Rz 11
BverG 37, 133

III. Zusammenfassung

Die unter dem Abschnitt "Leistungsaushilfe kraft gesetzlicher Pflicht" besprochenen Regelungen haben alle folgende Gemeinsamkeiten: Sie begründen eine Leistungspflicht für Fälle, die über den originären Wirkungskreis des leistungspflichtigen Leistungsträgers hinausgehen. Gleichzeitig greifen diese durch ihre Leistung in den Wirkungskreis anderer Leistungsträger geschäftsführend ein.

Dieses Tätigwerden außerhalb des originären Wirkungskreises wurde anfangs mit dem Begriff "Sonderzuständigkeit" belegt im Gegensatz zur "originären Zuständigkeit" bei Tätigkeit im originären Wirkungskreis. Neben den Begriffen "Sonderzuständigkeit" und "originäre Zuständigkeit", die durch die Aufgabenverteilung zwischen den einzelnen Leistungsträgern im System der sozialen Sicherheit bestimmt sind, müssen noch weitere Zuständigkeitsbegriffe beachtet werden: nämlich der materiellrechtlich bestimmte Begriff der "Eigenzuständigkeit" und der organisationsrechtlich bestimmte Begriff der "Wahrnehmungszuständigkeit".

Unter dem Begriff der "Eigenzuständigkeit" versteht man die Zugehörigkeit einer Pflicht oder eines subjektiven Rechts zu einem Rechtsträger ¹. "Wahrnehmungszuständigkeit" bedeutet die organisationsrechtliche Zuordnung der einem Rechtsträger eigenzuständigen Aufgaben auf inner- oder außerorganisatorische Wahrnehmungssubjekte ². Es handelt sich hierbei also nicht um die Begründung von Rechten und Pflichten der Wahrnehmungssubjekte im Aussenverhältnis, sondern lediglich um die verwaltungsinterne Verteilung von Aufgaben, d.h. das Wahrnehmungssubjekt ist gegenüber einem Rechtsträger berechtigt und/oder verpflichtet, Aufgaben dieses Rechtsträgers, die sich aus dessen Eigenzuständigkeit ergeben, wahrzunehmen. Wenn man diese Begriffe auf die Regelungen

¹ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 72, I, b, 1

² Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 72, I, b, 2

der Leistungsaushilfe anwendet, so sind zwei Gruppen zu erkennen:

Die Sonderzuständigkeit kann sich entweder daraus ergeben, daß dem aushilfspflichtigen Sozialleistungsträger eine über seinen originären Wirkungskreis hinausgehende Eigenzuständigkeit zugewiesen ist oder daß ihm eine zusätzliche Wahrnehmungszuständigkeit zugewiesen ist. Eine zusätzliche Eigenzuständigkeit liegt dann vor, wenn die Regelung, die die Leistungsaushilfe anordnet, auch Rechte des Leistungsberechtigten auf die Leistungsaushilfe gegenüber dem aushelfenden Leistungsträger begründet. Eine zusätzliche Wahrnehmungszuständigkeit ist dann anzunehmen, wenn der aushelfende Leistungsträger nur gegenüber dem originär zuständigen Leistungsträger zu dieser Aushilfe verpflichtet ist, aber nicht gegenüber dem Leistungsberechtigten, es bestehen hier also nur Rechtsbeziehungen zwischen den Leistungsträgern.

1. Leistungsaushilfe im Rahmen einer Eigenzuständigkeit:

In diesen Fällen hat, wie oben dargestellt, der Leistungsberechtigte immer einen eigenen Anspruch gegen den aushelfenden Leistungsträger auf Erbringung der Aushilfsleistung. Es handelt sich dabei um die systembezogene und die empfängerbezogene Leistungsaushilfe. Dies sind demnach die Regelungen, die in erster Linie dem Schutz des Leistungsberechtigten dienen sollen. Einerseits sollen sie den Nachteilen entgegenwirken, die sich aus der Vielzahl der Leistungsträger des Systems der sozialen Sicherheit, andererseits denen, die sich aus der unterschiedlichen Organisation der einzelnen Leistungsträger ergeben. Solche systembedingten Nachteile kann man nur wirksam abbauen, indem man durch die Schaffung von Eigenzuständigkeiten im Rahmen der Leistungsaushilfe dem Leistungsberechtigten Rechtsansprüche einräumt.

Wie schon aus der Gliederung des Kapitels über die Leistungsaushilfe ersichtlich, muß man hier zwei -auch dogmatisch- unterschiedliche Arten von Leistungsaushilferegelnungen beachten.

Ablesen lassen sich diese Unterschiede in erster Linie an dem Umfang der Leistungsaushilfe. Bei den vorläufigen Leistungen im Rahmen der systembezogenen Leistungsaushilfe handelt es sich um zusätzliche Sozialleistungen, die über den originären Leistungskatalog des jeweiligen Leistungsträgers hinausgehen. Zwar wirken diese vorläufigen Leistungen als vorgezogene Erfüllung des originären Sozialleistungsanspruchs, sie sind jedoch mit diesen Leistungsarten nicht identisch. Es handelt sich nicht etwa um die Übertragung von Vorschußpflichten, sondern um eine Ausweitung des Leistungskatalogs eines jeden zur vorläufigen Leistung verpflichteten Leistungsträgers. Daraus ergibt sich auch, daß sich der Umfang der vorläufigen Leistungen nach den Regeln bestimmt, die für den zur vorläufigen Leistung verpflichteten Leistungsträger gelten.

In den Fällen der empfängerbezogenen Leistungsaushilfe muß der aushilfspflichtige Leistungsträger diejenige Leistung erbringen, die auch der originär leistungspflichtige hätte erbringen müssen. Den aushelfenden Leistungsträger trifft also nicht eine zusätzliche Leistungspflicht hinsichtlich einer besonderen Art von Sozialleistungen, sondern ihn trifft dieselbe Leistungspflicht wie den originär zuständigen Leistungsträger. Man könnte hier auch von einer "Parallelzuständigkeit" sprechen.

Da vorläufige Leistungen in der Regel dann erbracht werden, wenn ungeklärt ist, welcher Sozialleistungsträger originär zuständig ist, ist es verständlich, daß der Umfang der Leistungsaushilfe sich nicht nach den Vorschriften des originär zuständigen Sozialleistungsträgers richten kann. In den Fällen der empfängerbezogenen Leistungsaushilfe ist dies anders, da steht nämlich der originär zuständige Sozialleistungsträger von Anfang an fest.

Wenn ein Hoheitsorgan seine Kompetenz im Rahmen der Eigenzuständigkeit auf ein anderes Hoheitsorgan überträgt, so

spricht man im öffentlichen Recht von einer Delegation ¹. Durch die Delegation wird die Eigenzuständigkeit geändert, d.h. es werden nicht nur im Innenverhältnis zweier Hoheits-träger organisatorische Regelungen getroffen, sondern im Aussenverhältnis, im Bereich der Leistungsverwaltung gegen-über dem leistungsberechtigten Bürger. Zwar erfolgt die Übertragung von Zuständigkeiten in der Regel durch einen Übertragungsakt wie bei § 219 RVO, in den Fällen, in de-nen ein solcher Übertragungsakt nicht vorliegt, kann man jedoch von einer "gesetzlichen Delegation" sprechen. Das wesentliche bei der Delegation ist nämlich nicht der Über-tragungsakt, sondern die Tatsache, daß ein Hoheitsträger fremde Aufgaben in Eigenzuständigkeit wahrnimmt. Die Dele-gation ist möglich als "devolvierende" ², derart, daß der Delegierende seine Eigenzuständigkeit, soweit sie übertragen wurde, verliert, oder als "konservierende" ³, derart, daß dem Delegierenden seine Eigenzuständigkeit konkurrierend verbleibt.

In den vorliegenden Fällen handelt es sich i.d.R. ⁴ um eine konservierende Delegation, da neben dem aushelfenden Sozial-leistungsträger immer der originär zuständige Leistungsträ-ger konkurrierend zuständig bleibt. Dies ist auch angebracht, da nur so das Ziel, die Position des Leistungsberechtigten zu stärken, erreicht werden kann. In den anderen Fällen wä-re nämlich durch die Delegation der Leistungsberechtigte womöglich benachteiligt, weil er sich erst noch über das Vor-liegen einer Delegation klar werden müßte und dann noch die Frage zu klären hätte, welcher Leistungsträger nun zustän-dig ist.

Zusammenfassend kann man folgendes festhalten:

Bei der Leistungsaushilfe im Rahmen der Eigenzuständigkeit

¹ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 72, IV, b, 2

² Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 72, IV, b, 2, α

³ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 72, IV, b, 2, β

⁴ Ausnahme: § 62 BSHG

gibt es zwei Untergruppen:

einerseits die Leistungsaushilfe durch Erbringung einer besonderen Art von Sozialleistungen, nämlich vorläufigen Leistungen (systembezogene Leistungsaushilfe)

andererseits die Leistungsaushilfe durch Tätigwerden als Delegatar, nämlich durch Erbringung derselben Leistungen, die auch der Delegant hätte erbringen müssen (empfängerbezogene Leistungsaushilfe).

2. Leistungsaushilfe im Rahmen einer Wahrnehmungszuständigkeit

In diesen Fällen hat der Leistungsberechtigte keinen eigenen Anspruch gegen den zur Leistungsaushilfe verpflichteten Leistungsträger, nur einen gegen den originär zuständigen Leistungsträger. Es handelt sich dabei um die Fälle der verwaltungsbezogenen Leistungsaushilfe.

Dies sind Regelungen, die bestehen, um dem Leistungsträger die Leistungserbringung zu erleichtern, natürlich auch mit dem Ziel einer effektiveren Bedarfsbefriedigung. Aber gerade die Tatsache, daß eine Leistungsaushilfe i.d.R. erst nach Aufforderung durch den originär zuständigen Leistungsträger erfolgt, wie z.B. in § 1510 RVO, spricht dafür, daß diese Regelungen in erster Linie zugunsten des Tätigwerdens der Verwaltung geschaffen wurden.

Da der aushelfende Leistungsträger nur Aufgaben des originär zuständigen Sozialleistungsträgers wahrnimmt und nicht in Eigenzuständigkeit tätig wird, kann man hier auch nicht von Delegation sprechen. In Frage käme höchstens eine "Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten". Teilweise wird dies auch als Delegation bezeichnet ¹. Dies mag zwar im Rahmen der Eingriffsverwaltung angebracht sein, da es hier we-

¹ Schwabe, DVBl 74, 69, 72

sentlich darauf ankommt, daß der Eingriff in Rechte des Bürgers von der organisationsrechtlich zuständigen "Stelle" vorgenommen wird. Ein Anspruch des Bürgers gegen die wahrnehmende Behörde ist jedoch nicht gegeben, es fehlt danach an dem wesentlichen Merkmal der Delegation, der Übertragung von Eigenzuständigkeit. Man kann in diesen Fällen im Gegensatz zur Delegation von sozialrechtlichen Mandatsverhältnissen sprechen. Ein Mandat ¹ liegt dann vor, wenn der Inhaber einer Eigenzuständigkeit ein anderes öffentlich-rechtliches Subjekt in Einzelfällen oder auch abstrakt beauftragt und bevollmächtigt, eine Aufgabe des Mandanten in dessen Namen auszuüben. Die Eigenzuständigkeitsordnung wird durch Mandate nicht berührt. Bei den sozialrechtlichen Mandaten muß man unterscheiden zwischen: Einzelmandaten und abstrakten Mandaten für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen. Daß auch das abstrakte Mandat zulässig ist, ist heute unumstritten ². Bei den Einzelmandaten liegt immer auch eine Mandatserteilung durch den originär zuständigen Sozialleistungsträger vor. Hier ist es nämlich angebracht, es dem einzelnen Sozialleistungsträger zu überlassen, ob er sich eines Mandatars bedient oder nicht.

Die abstrakten Mandate entstehen nicht durch Mandatserteilung seitens der Verwaltung, sondern durch gesetzliche Anordnung von Mandatsverhältnissen. Da das abstrakte Mandat dann vorliegt, wenn die Leistungserbringung im Regelfall durch den Mandatar erfolgt, ist es hier angebracht, dies durch generalisierende Anordnung des Gesetzgebers vorzunehmen.

Der Umfang der Leistung des Mandatars bestimmt sich nach dem Umfang, der durch das Mandat bestimmt wurde. Im Rahmen des Mandats besteht eine organisationsrechtliche Eingliederung des Mandatars in den Rechtsbereich, den Sozialleistungsbereich des Mandanten.

¹ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 72, IV, b, 5

² Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 72, IV, b, 5

Neben dem Mandat und der Delegation sind noch weitere Rechtsinstitute zu beachten. Zwar haben diese Regelungen nur terminologische Gemeinsamkeiten mit den Regelungen der Leistungsverwaltung, zur Abgrenzung und Eingrenzung des Ersatzanspruchs für die Leistungsaushilfe können sie jedoch zumindest in negativer Hinsicht weitere Erkenntnisse bringen.

3. Vergleich mit weiteren vergleichbaren Regelungen aus dem öffentlichen Recht und dem Zivilrecht

a) Auftragsverwaltung:

Auftragsverwaltung ist ein Begriff, der nach herrschender Meinung dem Verfassungsrecht zugeordnet ist¹. Er betrifft die Verteilung von Aufgaben und ihre Wahrnehmung zwischen dem Bund und den Ländern oder den Gemeinden. Das Bundesverwaltungsgericht bezeichnet die Auftragsverwaltung als Rechtsverhältnis eigener Art². Der Unterschied zur Leistungsaushilfe besteht darin, daß keine Sonderzuständigkeit, sondern eine originäre Eigenzuständigkeit vorliegt. Man kann höchstens von einer verfassungspolitischen Sonderzuständigkeit sprechen, aber nicht von einer geschäftsführenden materiellrechtlichen Sonderzuständigkeit. Im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) ist die Auftragsverwaltung Landesverwaltung; gemeindliche Auftragsverwaltung ist gemeindliche Selbstverwaltung. Aus dem Umstand, daß die Auftragsverwaltung Landesverwaltung ist, ergibt sich auch, daß die Länder die Verwaltungskosten zu tragen haben. Diese Verpflichtung ist der Verteilung des Steueraufkommens bereits zugrunde gelegt. Bei der Auferlegung von Pflichtaufgaben bzw. Aufgaben des übertragenen Wahrnehmungskreises auf Gemeinden sehen die Landesverfassungen keinen finanziellen

¹ Klein, DVBl 68, 129, 131 m.w.N.

² BVerwG 12, 253 / 254 ff.

Ausgleich vor ¹.

Im Verhältnis zur Leistungsaushilfe ist hier nur die Erkenntnis wichtig, daß der Gesetzgeber finanzielle Ausgleichsregelungen geschaffen hat, wenn bei der Verteilung der Einnahmen -hier des Steueraufkommens- die Aufgabenverteilung noch nicht ausreichend berücksichtigt worden ist.

b) Amtshilfe (Rechtshilfe)

Gem. X § 3 Abs. 1 SGB-Entwurf ² ist Amtshilfe ergänzende Hilfe, die eine Behörde einer anderen Behörde auf deren Ersuchen leistet. In §§ 115 - 117 RVO wird diese ergänzende Hilfe noch als Rechtshilfe bezeichnet. Die Begriffe Rechts- und Amtshilfe werden bisher in den Gesetzen uneinheitlich verwandt. In der vorliegenden Arbeit wird unter dem Begriff Rechtshilfe nur die Hilfeleistung durch richterliche Handlungen verstanden; alle anderen ergänzenden verwaltungsmäßigen Hilfsleistungen -auch durch Gerichte- werden als Amtshilfe bezeichnet ³.

Abgesehen von der Tatsache, daß Amtshilfe nur auf Ersuchen erfolgt, handelt es sich dabei immer nur um ergänzende Hilfe. Deswegen ist die Amtshilfe von der Leistungsaushilfe streng zu unterscheiden, denn hierbei handelt es um die Erfüllung von Hauptaufgaben eines Sozialleistungsträgers, nämlich die Erbringung von Leistungen. Auch aus X § 3 Abs. 2 SGB-Entwurf ergibt sich deutlich, daß die Leistungsaushilfe nicht mit der Amtshilfe gleichzusetzen

¹ z.B. Art. 71 Abs. 3 u. Art. 73 Abs. 3 LV-bw

² BR-Drucks. 170/78, S. 4 u. 30. Die Regelung der Amtshilfe in sozialrechtlichen Verfahren entspricht im wesentlichen der bereits in Kraft getretenen Regelung des für die allgemeine Regelung geltenden Verwaltungsverfahrensgesetz (BGBI 1976, I S. 1253).

³ so auch die Begründung der Bundesregierung zu X § 3-7 SGB in BR-Drucks. 170/78 S. 30

ist. Danach liegt nämlich Amtshilfe dann nicht vor, wenn die Behörden einander innerhalb eines bestehenden Weisungsverhältnisses Hilfe leisten oder wenn die Hilfeleistung in Handlungen besteht, die der ersuchten Behörde als eigene Aufgabe obliegen. Leistungsaushilfe im Rahmen einer Wahrnehmungszuständigkeit erfolgt jedoch innerhalb eines bestehenden Weisungsverhältnisses, Leistungsaushilfe im Rahmen einer Eigenzuständigkeit obliegt dem betreffenden Sozialleistungsträger als eigene Aufgabe.

Nach X § 7 Abs. 1 SGB-Entwurf hat die ersuchende Behörde der ersuchten Behörde für die Amtshilfe keine Verwaltungsgebühr zu entrichten. Lediglich Auslagen, die fünfzig Deutsche Mark -bei Amtshilfe zwischen Sozialleistungsträgern einhundertfünfzig Deutsche Mark- übersteigen, sind auf Anforderung zu erstatten. Nach § 117 RVO sind ebenfalls nur Auslagen zu erstatten. Nach § 164 Abs. 1 GVG sind Kosten und Auslagen der Rechtshilfe überhaupt nicht zu erstatten. Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Amtshilfe wird daraus abgeleitet, daß die Amtshilfe einer möglichst zweckmäßigen und wirtschaftlichen Verwaltungstätigkeit dienen soll. Die Entrichtung von Verwaltungsgebühren würde diesem Grundsatz zuwiderlaufen¹. Gemäß dem in § 670 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken sind auch im Rahmen der Amtshilfe bare Auslagen zu ersetzen². Man kann diesen Auslagenersatz auch damit begründen, daß die ersuchte Behörde zwar die Tatsache ihrer Inanspruchnahme zu Amtshilfezwecken kalkulieren kann, jedoch nicht die dabei anfallenden Auslagen.

Trotz der Unterschiedlichkeit der Amtshilfe gegenüber der Leistungsaushilfe kann man jedoch die Überlegungen bezüglich des Kostenersatzes im Rahmen der Amtshilfe auch für den Ersatzanspruch wegen Leistungsaushilfe nutzbar

¹ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 77, VI, d, 2

² Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 77, VI, d, 2

machen. Auch die Leistungsaushilfe soll nicht zu einer Unwirtschaftlichkeit der Verwaltungsaushilfe führen. Ebenso muß die Kalkulierbarkeit von Kosten beachtet werden. Der in § 670 BGB zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke des Auslagenersatzes muß auch für die Fälle der Leistungsaushilfe beachtet werden, da es sich hierbei auch um eine geschäftsführende Leistungserbringung handelt.

c) Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag

Da in einigen Regelungen der Leistungsaushilfe ausdrücklich von Beauftragung gesprochen wird (so z.B. § 1510 RVO), müssen auch die zivilrechtlichen Auftragsregelungen untersucht werden.

Gemeinsamkeiten mit den Auftragsregelungen sind folgende: Der Leistungsträger, der die Leistungsaushilfe erbringt, wird geschäftsführend für den originär zuständigen Leistungsträger tätig, indem er durch seine Leistung dessen Leistungspflicht zum Erlöschen bringt. Auch die Vorschußregelung des § 486 Abs. 4 RVO läßt Ähnlichkeiten mit dem zivilrechtlichen Auftragsrecht erkennen.

Der wichtigste Unterschied und damit wohl auch die Unvergleichbarkeit der beiden Rechtsbereiche besteht darin, daß hier die Leistungsaushilfe nicht auf einem Vertrag beruht. Dies ist in den Fällen der vorläufigen Leistungen, des gesetzlichen Mandats oder der gesetzlichen Delegation offensichtlich. Doch auch wo eine Delegation oder Mandatserteilung durch einen Leistungsträger erfolgt, kann man nicht von einem Vertrag sprechen, da das "Ersuchen" oder die "Beauftragung" schon die Leistungspflicht des aushelfenden Leistungsträgers auslöst und nicht erst eine Annahme des Ersuchens bzw. eines Auftragsangebotes. Nach § 670 BGB hat der Beauftragte einen Aufwendungsersatzanspruch. Er geht nur auf die Aus-

lagen des Beauftragten, die er zur Durchführung des Auftrags machen mußte ¹. Der diesem Aufwendungsersatzanspruch zugrundeliegende allgemeine Rechtsgedanke "ubi emolumentum, ibi onus" muß auch für den Ersatzanspruch der Leistungsaushilfe gelten, vor allem wegen des Geschäftsführungsmoments der Leistungsaushilfe.

Unberührt von den Regelungen der Leistungsaushilfe bleibt die Möglichkeit der Sozialleistungsträger, sich im Rahmen der geltenden Gesetze durch öffentlich-rechtliche Verträge gegenseitig mit der Vornahme bestimmter Handlungen zu beauftragen. Dabei muß allerdings unter Berücksichtigung des Vorbehalts des Gesetzes bei der Leistungsgewährung die Kompetenzzuweisung durch den Gesetzgeber beachtet werden.

Die Berechtigung zur Leistungsaushilfe ist vergleichbar mit der Geschäftsführung ohne Auftrag. Es handelt sich hierbei um eine dem § 679 BGB ähnliche Regelung.

Ob ein Sozialleistungsträger grundsätzlich als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig werden darf, wenn eine dem § 679 BGB ähnliche Interessenlage vorliegt, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend erörtert werden. Folgendes ist jedoch zu beachten:

Aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes ist regelmäßig auf einen der Geschäftsführung entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers zu schließen. Die Sozialhilfeträger nehmen im Sozialleistungssystem eine gesetzlich fixierte Rolle als "Notgeschäftsführer" ein. § 121 BSHG ermöglicht in Ausnahmefällen gegenüber diesen "Notgeschäftsführern" eine Geschäftsführung ohne Auftrag.

¹ Keine Aufwendung ist die eigene Arbeitskraft des Beauftragten oder die Abnützung von Sachen des Beauftragten (Palandt, BGB, § 670 Anm. 2b). Dies folgt aus der grundsätzlichen Unentgeltlichkeit des Auftrages im Zivilrecht.

Gemäß dieser Konstruktion wird demnach eine Geschäftsführung ohne Auftrag im Sozialrecht nur selten notwendig werden. Ihre Möglichkeit jedoch grundsätzlich zu verneinen, würde womöglich in vereinzelten Fällen zu sozial nicht vertretbaren Notlagen führen.

4. Der Ersatzanspruch wegen Leistungsaushilfe

Den Fällen der Leistungsaushilfe hat der Gesetzgeber immer einen Ersatzanspruch zugeordnet. Abgesehen von den Vorschriften, die den Ersatzanspruch bis in seine Einzelheiten genau regeln, bestehen jedoch Unklarheiten über die Rechtsnatur des Ersatzanspruchs. Insbesondere ist es oft fraglich, welcher Rechtsweg zu seiner gerichtlichen Durchsetzung beschritten werden muß, welchen Umfang er hat -z. B. inwieweit und ob Verwaltungskosten zu ersetzen sind-, welche Verjährungsregeln auf ihn anzuwenden sind.

a) Notwendigkeit eines Ersatzanspruchs

Es zeigt sich, daß die Normierung von Ersatzansprüchen nicht im Belieben des Gesetzgebers steht, sondern zwingende Notwendigkeit ist, wenn man nicht allgemeine Rechtsgedanken bzw. bestehende Finanzierungsordnungen ausser Kraft setzen will.

aa) Zunächst ist der dem zivilen Auftragsrecht zugrundeliegende Rechtsgedanke "ubi emolumentum, ibi onus" zu berücksichtigen. Da die Leistungserbringung im Rahmen der Leistungsaushilfe immer auch eine Geschäftsführung für den originär zuständigen Sozialleistungsträger bedeutet, d.h. ihn entlastet -von einer Leistungspflicht befreit-, ist es auch angebracht, dem aushelfenden Leistungsträger die Aufwendungen für diese "Entlastung" zu ersetzen.

In den Fällen, in denen der Gesetzgeber für solche "Entlastungen" keinen Ersatzanspruch normiert hat, z.B. im Rahmen der Auftragsverwaltung, hat er durch entsprechende Verteilung des Finanzaufkommens diesem Grundsatz Rechnung getragen.

bb) Des weiteren ist die Finanzordnung im Bereich der Sozialverwaltung zu beachten.

Die Pflicht zur Leistungsaushilfe kann alle Sozialleistungsträger treffen. Jedem dieser Sozialleistungsträger ist in originärer Zuständigkeit kraft Gesetzes die Befriedigung bestimmter Bedarfssituationen zugewiesen. Jeder Sozialleistungsträger finanziert sich selbständig, die Sozialversicherungsträger durch Beiträge, die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, die Länder und der Bund durch Steuern. Die Tragung der Lasten von Sozialleistungen ist also unterschiedlichen Personengruppen übertragen. Dies können die Mitglieder eines Sozialversicherungsträgers sein, die Einwohner einer Gemeinde, eines Landkreises, eines Landes oder des Bundes. Diese Personengruppen kann man, wie dies im Sozialversicherungsrecht auch geschieht, als Solidargemeinschaften bezeichnen.

Die Erbringung von Leistungen im Rahmen der Leistungsaushilfe bewirkt regelmäßig die Belastung einer Solidargemeinschaft mit Ausgaben, für die sie keine Einnahmen hat, weil die Leistung an eine außerhalb der Solidargemeinschaft stehende Person erbracht wird oder weil sie zur Befriedigung einer Bedarfssituation dient, die nicht in ihren originären Aufgabenbereich fällt oder beides. Man kann das auch schlagwortartig sagen: Für die Leistungsaushilfe besteht zwar eine Ausgabenzuständigkeit, jedoch keine Einnahmenezuständigkeit. Eine solche fehlende Einnahmenezuständigkeit ist nur dann tragbar, wenn die Aufwendungen durch einen Finanzausgleich ausgeglichen werden. Dieser besteht jedoch für Leistungen im Rahmen der Leistungsaushilfe nicht. Im Rahmen der Amtshilfe wird deren Lastentragung den einzelnen Behörden nur zugemutet, weil die anfallenden Kosten in der Regel geringfügig sind. Im Rahmen der Leistungsaushilfe erfolgt die notwendige Kostenverteilung über die Ersatzansprüche.

cc) Gemäß Art. 120 GG hat der Bund die inneren Kriegsfolgelasten zu tragen. Daraus ergibt sich, daß jeder

Sozialleistungsträger, der für einen Träger der Kriegsopferversorgung im Rahmen der Leistungsaushilfe geschäftsführend tätig wird, auch einen Ersatzanspruch wegen der Leistungsaushilfe hat. Dieser richtet sich gegen ein Bundesland als Träger der Kriegsopferversorgung. Dieses wiederum muß sich diesbezüglich mit dem Bund auseinandersetzen.

b) Einzelheiten des Ersatzanspruchs

aa) Einordnung

Der Gesetzgeber hat zwar die Notwendigkeit der Normierung von Ersatzansprüchen gesehen, er hat jedoch nur in wenigen Fällen Aussagen gemacht, welchem Rechtsgebiet der Ersatzanspruch zuzuordnen ist. Man kann ihn entweder dem Rechtsgebiet des ersatzberechtigten oder dem des ersatzpflichtigen Leistungsträgers zuordnen. Folgende Einordnungskriterien kommen in Frage:

- die Stellung der den Ersatzanspruch betreffenden Norm in die jeweiligen Gesetzesvorschriften,
- die Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Leistungsträgers gegenüber dem Leistungsberechtigten,
- das Rechtsverhältnis, aus dem sich die Pflicht zur Leistungsaushilfe ergibt.

Der Stellung der den Ersatzanspruch betreffenden Norm in den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften kann als formales Kriterium -da sich der Gesetzgeber bei der Schaffung der einzelnen Normen in der Regel keine Gedanken über die Rechtsnatur des Ersatzanspruchs gemacht hat- lediglich Indizwirkung zugewiesen werden.

Die herrschende Meinung ¹ stellt für die Einordnung des Ersatzanspruchs auf die Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers gegenüber dem Lei-

¹ Bley in: SGB-SozVers-GesKomm, § 51 SGG, Anm. 4e m.w.N.

stungsempfänger ab. Dies mag richtig sein bei Zessionen oder Ersatzansprüchen wie § 1531 RVO. Für die Ersatzansprüche wegen Leistungsaushilfe kann dieses Kriterium jedoch nicht zu überzeugenden Lösungen führen. Der Ersatzanspruch wegen Leistungsaushilfe ist nämlich ein selbständiger Anspruch und richtet sich nicht auf Befriedigung aus dem Sozialleistungsanspruch. Die Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers ist nur insoweit von Bedeutung, als sich daraus ergibt, ob überhaupt ein Ersatzanspruch besteht und gegen wen er sich richtet. Die Einordnung des Ersatzanspruchs muß sich vielmehr nach dem Rechtsgebiet richten, aus dem sich die Pflicht zur Leistungsaushilfe ergibt. Wie oben dargestellt, ist der Ersatzanspruch die "notwendige Kehrseite" der Leistungsaushilfe. Den Leistungsträgern, denen die Pflicht zur Leistungsaushilfe zugeordnet ist, ist auch das Recht auf Ersatz deswegen zugeordnet. Diese Verknüpfung bedingt es, daß der Ersatzanspruch dem Rechtsgebiet zuzuordnen ist, aus dem sich auch die Verpflichtung zur Leistungsaushilfe ergibt. Für die einzelnen Arten der Leistungsaushilfe bedeutet dies:

- Im Rahmen der systembezogenen Leistungsaushilfe ist der Ersatzanspruch dem Rechtsgebiet des aushelfenden Sozialleistungsträgers zuzuordnen; denn die Leistungsaushilfe ist eine besondere Art von Sozialleistung des aushelfenden Leistungsträgers.
- Im Rahmen der verwaltungsbezogenen Leistungsaushilfe ist der Ersatzanspruch dem Rechtsgebiet des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers zuzuordnen. Durch das sozialrechtliche Mandatsverhältnis ist der aushelfende Sozialleistungsträger nämlich in das Rechtsgebiet des ersatzpflichtigen Leistungsträgers eingeordnet.
- Im Rahmen der empfängerbezogenen Leistungsaushilfe ist der Ersatzanspruch dem Rechtsgebiet des aushelfenden Sozialleistungsträgers zuzuordnen. Da hier im Sinne einer Delegation die Leistungsaushilfe im Rahmen

- einer Eigenzuständigkeit erbracht wird, muß auch der Ersatzanspruch in dieser Eigenzuständigkeit wurzeln. Hierbei ist allerdings zu beachten, daß z.B., wenn eine Delegation von einem Unfallversicherungsträger auf einen Krankenversicherungsträger vorliegt, beim Krankenversicherungsträger eine unfallversicherungsrechtliche Eigenzuständigkeit besteht. Der Ersatzanspruch wurzelt also im Rechtsgebiet des aushelfenden Leistungsträgers, bleibt jedoch hinsichtlich seiner Rechtsnatur ein Ersatzanspruch aus dem Rechtsgebiet des delegierenden Leistungsträgers.
- Der Ersatzanspruch wegen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag eines Sozialleistungsträgers ist dem Rechtsgebiet des ersatzpflichtigen Leistungsträgers zuzuordnen. Der geschäftsführende Sozialleistungsträger hat sich nämlich durch seine Geschäftsführung bewußt in den Leistungsbereich des eigentlich verpflichteten Leistungsträgers eingeordnet.

bb) Rechtsweg

Der Rechtsweg, auf dem die Ersatzansprüche geltend zu machen sind, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem sich der Anspruch ergibt ¹. Danach richtet sich der Rechtsweg eines Ersatzanspruchs im Rahmen der systembezogenen Leistungsaushilfe nach den Rechtsvorschriften des aushelfenden Sozialleistungsträgers, in den anderen Fällen der Leistungsaushilfe nach den Regeln des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers ². Dasselbe gilt für die Zuweisung der einzelnen Streitigkeiten wegen eines Ersatzanspruchs zu den entsprechenden Fachkammern der Sozialgerichte.

¹ vgl. Bley in: SGB-SozVers-GesKomm, § 51 SGG, Anm. 1d m.w.Nw.

² Hierbei ist wiederum zu beachten, daß bei einer Delegation zwar die Eigenzuständigkeit des Delegatars erweitert wird, jedoch um eine Eigenzuständigkeit, die im Rechtsgebiet des Deleganten wurzelt.

Der Meinung, daß sich der Rechtsweg für die Ersatzansprüche nach dem Rechtsweg für den jeweiligen Sozialleistungsanspruch richtet ¹, kann nicht gefolgt werden, da dabei nicht berücksichtigt wird, daß die Ersatzansprüche wegen Leistungsaushilfe selbständige Ansprüche sind.

Der Rechtsweg des Ersatzanspruchs wegen berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag richtet sich nach den Vorschriften, die für den ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger gelten. Dies ergibt sich aus der Einordnung des Geschäftsführers in den Sozialleistungsbereich des eigentlich verpflichteten Leistungsträgers.

cc) Verjährung

Ebenso wie bei der Frage, auf welchem Rechtsweg die Ersatzansprüche geltend zu machen sind, kommt es bei der Frage, nach welchen Vorschriften sich die Verjährung des Ersatzanspruchs richtet, darauf an, welchem Rechtsgebiet der Ersatzanspruch zugeordnet ist.

dd) Umfang

Bei der Betrachtung des Umfanges des Ersatzanspruchs muß unterschieden werden zwischen den konkret erbrachten Leistungen und den Verwaltungskosten.

Daß sämtliche im Rahmen der Leistungsaushilfe erbrachten Leistungen zu ersetzen sind, ist in den meisten gesetzlichen Vorschriften normiert und auch unumstritten. Dies ergibt sich schon daraus, daß die aushelfenden Leistungen als Erfüllung des Sozialleistungsanspruchs anzusehen sind. In den Fällen der systembezogenen Leistungsaushilfe, in denen es vorkommen kann ², daß die aushilfsweise erbrach-

¹ so aber: Bley in: SGB-SozVers-GesKomm, § 51 SGG, Anm.4e m.w.Nw.

² Bei den Delegations- und Mandatsverhältnissen ist schon nach der juristischen Konstruktion ein Unterschied zwischen dem Umfang der Leistungsaushilfe und des Sozialleistungsanspruchs nicht möglich.

te Leistung größer ist als der Sozialleistungsanspruch, muß auch für den überschießenden Leistungsteil Ersatz geleistet werden. Dies ist einerseits aus Billigkeitsgesichtspunkten zu schließen -der aushelfende Sozialleistungsträger soll nämlich für seine Leistungsaushilfe nicht noch "bestraft" werden-, andererseits aus der Regelung des I § 43 SGB, die als "Leitregelung" für diese Fälle der Leistungsaushilfe angesehen werden muß. Die darin enthaltenen Bestimmungen bzgl. des Umfangs des Ersatzanspruchs müssen auch auf diejenigen Regelungen, die keine genaue Bestimmung des Umfangs des Ersatzanspruchs enthalten, entsprechende Anwendung finden.

Was die Verwaltungskosten anbetrifft, so muß man hierbei unterscheiden zwischen Auslagen (z.B. Kosten eines Gutachtens während eines Feststellungsverfahrens) und Verwaltungsgebühren. Verwaltungsgebühren sind für ein Tätigwerden im Rahmen der Leistungsaushilfe nicht zu bezahlen. Dies ergibt sich einerseits daraus, daß Verwaltungsgebühren dem Sozialrecht fremd sind. Andererseits würde dies zu einer Verteuerung und verwaltungstechnischen Komplizierung der Leistungsaushilfe führen, die ihren Zielen zuwiderlaufen würde. Die Leistungsaushilfe soll ja auch -allerdings in verschiedenem Umfange- der Verwaltungsvereinfachung dienen. Weiterhin ist zu beachten, daß die einzelnen Leistungsträger die Inanspruchnahme ihres Verwaltungsapparates im Rahmen der Leistungsaushilfe ohne Schwierigkeiten kalkulieren können.

Anderes gilt für die angefallenen Auslagen. Es handelt sich dabei grundsätzlich um Kosten, die im konkreten Einzelfall anfallen und nicht in den Kosten für die Unterhaltung der Behördenorganisation enthalten sind. Diese Kosten sind zu ersetzen. Dies ergibt sich einerseits aus dem Vergleich mit dem zivilrechtlichen Auftragsrecht und dem Amtshilferecht, andererseits aus der Tatsache, daß der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger diese Ko-

sten einsparen kann, d.h. daß er diese notwendigen Kosten nicht aufwenden muß.

Es ist selbstverständlich, daß hier der Idealfall des Ersatzanspruchs wegen Leistungsaushilfe dargestellt wurde. Zuerst ist immer auf die einzelne konkrete Regelung abzustellen, erst dann, wenn diese nicht ausreichend ist, kann auf diesen "Idealfall des Ersatzanspruchs" zum Vergleich zurückgegriffen werden.

Die vorliegende Darstellung soll jedoch auch als Forderung an den Gesetzgeber verstanden werden, die Ersatzansprüche entsprechend auszugestalten, um die erforderliche Transparenz des Sozialrechts zu verwirklichen.

2. Kapitel: ERSATZANSPRÜCHE FÜR DIE ERFÜLLUNG EINER ORIGINÄREN SUBSIDIÄREN LEISTUNGSPFLICHT

Einleitung und Einteilung

Ein "Ersatzbedürfnis" besteht nicht nur dann, wenn ein Sozialleistungsträger durch seine Leistung im Rahmen der Leistungsaushilfe als nicht originär zuständiger Sozialleistungsträger die Leistungspflicht eines originär zuständigen Sozialleistungsträgers erfüllt, sondern auch dann, wenn er eine eigene, d.h. originäre, jedoch subsidiäre Leistungspflicht erfüllt. Die Ersatzansprüche dienen dann dazu, Doppelleistungen an den Leistungsberechtigten zu verhindern und die Rangordnung der einzelnen Sozialleistungsträger innerhalb des sozialen Leistungssystems wenigstens auf der Kostenseite wiederherzustellen.

Es ist dabei zu unterscheiden zwischen den Ersatzansprüchen generell subsidiärer Sozialleistungsträger, wie z.B. der Sozialhilfeträger, die ähnlich wie Ausfallbürgen aus hilfsweise für andere vorrangig verpflichtete Leistungsträger tätig geworden sind, und den Ersatzansprüchen von Sozialleistungsträgern, die anlässlich konkreter Fallsituationen aufgrund einer subsidiären Leistungspflicht leisten, z.B. eine Krankenkasse während eines Rentenantragsverfahrens.

Es mag verwundern, daß die nun folgenden Magistral- oder Legalzessionen mit der Bezeichnung "Ersatzanspruch" belegt werden. Die Berechtigung dieser Bezeichnung ergibt sich jedoch meiner Ansicht nach daraus, daß eine Zession immer nur zur Befriedigung eines der Zession zugrundeliegenden Anspruchs dienen kann und nicht ohne kausalen Grundanspruch gerechtfertigt werden kann. Diese immanenten Grundansprüche sind im Folgenden die Ersatzansprüche (näheres dazu in der Zusammenfassung zum 2. Kapitel).

I. Ersatzansprüche generell subsidiärer Sozialleistungsträger

Es handelt sich hier in erster Linie um die Bereiche der Sozialhilfe, Arbeitslosenhilfe und Kriegsofopferfürsorge. Im Rahmen des Systems der sozialen Sicherung ist die Sozialhilfe "die subsidiäre Grundsicherung für jedermann und in nahezu allen denkbaren Bedarfssituationen insbesondere wirtschaftlicher Art" ¹. Die Arbeitslosenhilfe stellt sich als eine Art von Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen dar ². Die Kriegsofopferfürsorge hat mit der Sozialhilfe ebenfalls die Subsidiarität der Leistungsansprüche gemeinsam, unterscheidet sich aber von ihr durch den kausalen Bezug zum Versicherungsfall, der Voraussetzung für die Einbeziehung in den Kreis der Fürsorgeberechtigten ist ³. Diese subsidiären Grundsicherer müssen in der Regel dann einspringen, wenn ein anderer Sozialleistungsträger, gegen den ein Anspruch besteht, nicht rechtzeitig leistet.

1. Sozialhilfe

In § 2 Abs. 1 BSHG ist der Nachrang (die "Subsidiarität") der Sozialhilfe gegenüber anderen Sozialleistungsbereichen, der Eigenhilfe und der Hilfe von anderen, besonders von Angehörigen normiert. Durch die Formulierung "Sozialhilfe erhält nicht, wer ... die Hilfe von Trägern anderer Sozialleistungen erhält" ist klargestellt, daß der Nachrang der Sozialhilfe nur zum Tragen kommt, wenn tatsächlich solche Leistungen bezogen werden ⁴. Trotz des Bestehens von Ansprüchen gegen andere Sozialleistungsträger, die dem Sozialhilfeträger vorgehen, muß deshalb bei Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen nach BSHG Sozialhilfe gewährt werden, solange der andere Anspruch nicht realisiert ist. Um

¹ Bley, Sozialrecht, S. 265

² Bley, Sozialrecht, S. 213

³ Bley, Sozialrecht, S. 255

⁴ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 2, Rz 4

den in § 2 Abs. 1 BSHG normierten Nachrang der Sozialhilfe wenigstens auf der Kostenseite wieder herzustellen, sind zwei Ersatzregelungen zugunsten des Sozialhilfeträgers normiert: § 90 BSHG und § 1531 RVO. Der Umfang der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers ergibt sich in jedem Fall aus den Vorschriften des BSHG.

a) § 90 BSHG ¹

aa) Einleitung

In § 90 Abs. 1 BSHG ist festgelegt, daß der Sozialhilfeträger dann, wenn ein Hilfeempfänger für die Zeit, für die Hilfe gewährt wird, einen Anspruch gegen einen anderen hat, durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken kann, daß der Anspruch bis zur Höhe seiner Aufwendungen auf ihn übergeht. Zu beachten ist, daß § 90 BSHG nur dann gilt, wenn nicht anderweitige sondergesetzliche Vorschriften bestehen, wie z.B. §§ 1531 ff. RVO oder § 59 Abs. 2 Satz 2 BSHG ². § 90 BSHG gilt demnach in erster Linie im Verhältnis des Sozialhilfeträgers zu Privaten und zu Sozialleistungsträgern, die nicht nach der RVO leistungspflichtig sind.

Die in § 90 Abs. 1 BSHG geregelte Möglichkeit, Ansprüche überzuleiten, kann man in Anlehnung an den Begriff der

¹ Die zweite Funktion des § 90 BSHG, nämlich die Ermöglichung einer Magistralzession zur Befriedigung von Kostenersatzansprüchen gegen den Hilfeempfänger wird hier noch nicht behandelt (siehe 2. Teil, 3. Kap.)

² Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 90 Rz 5
BVerwG 35, 36 f.; BSG 33, 222 ff.; BSG SR Nr. 3 zu § 59 BSHG

"cessio legis" als "cessio magistralis" bezeichnen ¹. Bei der Legalzession erfolgt der Anspruchsübergang kraft Gesetzes, bei der Magistralzession ist für den Anspruchsübergang ein behördlicher Akt erforderlich: die Überleitungsanzeige. Die Anspruchsüberleitung steht im Ermessen des Sozialhilfeträgers (§ 90 Abs. 1 BSHG). Er hat bei der Betätigung seines Ermessens die Interessenlage des Hilfeempfängers und die allgemeinen sozialhilferechtlichen Grundsätze zu berücksichtigen ². Es kann also auch vorkommen, daß der Sozialhilfeträger den Anspruch nicht überleiten darf und der Anspruch beim Hilfeempfänger verbleibt. Die früher umstrittene Frage, ob die Überleitungsanzeige ein Verwaltungsakt ist, ist durch die Regelung des § 90 Abs. 3 BSHG im bejahenden Sinne geklärt ³.

Über die weiteren Fragen zur Rechtsnatur der cessio magistralis herrscht bis heute Streit. Manche sehen in ihr eine Zwangszession ⁴; andere bewerten sie als gesetzlichen Forderungsübergang oder als besondere Form der cessio legis ⁵; wieder andere rücken sie in die Nähe des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nach § 835 ZPO ⁶. Eine

¹ ebenso Bültmann, Rechtsnachfolge, S. 71; Tipke bezeichnet sie als "cessio legalis" ZFw 54, 290; wegen der Verwechslungsmöglichkeit der Begriffe "cessio legis" und "cessio legalis" und wegen der auch begrifflich nicht gegebenen Unterschiedlichkeit erscheint die Bezeichnung "cessio legalis" nicht brauchbar. Höhn verwendet den Begriff "cessio officialis", a.a.O. S. 27. Die Verwendung der Bezeichnung "cessio officialis" oder "cessio magistralis" ist eine reine Geschmacksfrage und nicht durch sachliche Notwendigkeit begründet.

² BVerwG 34, 219 ff.

³ BGH NJW, 60, 335; OVG Lüneburg DVBl 65, 209 umfassend Höhn, "cessio officialis", S. 106 ff.

⁴ Lüke, NJW 60, 1707

⁵ Oesterreicher, BSHG, § 90 Anm. 1; Wickenhagen-Krebs, BKGG, § 23 Rdn. 9; Schieckel, AFG, § 153 Anm. 1; Höhn, "cessio officialis", S. 22 ff. mit umfassender Darstellung

⁶ BVerwG, NJW 57, 75 f.; BGHZ 20, 127 (130); Knopp/Fichtner, BSHG, § 90 Rz 14

weitere Meinung lehnt diese Vergleiche ab und nimmt an, es handele sich um eine eigenständige Form der Rechtsnachfolge, nämlich kraft Verwaltungsakts aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung ¹.

Anhaltspunkte für die Rechtsnatur der *cessio magistralis* ergeben sich aus der Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung des § 90 BSHG und der Frage nach dem Zweck.

bb) Zweck der Magistralzession des § 90 BSHG

Die Regelung des § 90 BSHG dient, wie das Bundesverwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, der "Umschichtung zweck-identischer Leistungen zur nachträglichen Wiederherstellung des vom jeweiligen Gesetz gewollten Rangverhältnisses" ². Wenigstens auf der Kostentragungsseite soll dadurch dem Nachrang der Sozialhilfe gegenüber anderen Leistungspflichtigen Rechnung getragen werden. Eine andere Interessenlage besteht beispielsweise bei der *cessio magistralis* nach § 153 AFG. Dort soll nicht ein Anspruch des Leistungsempfängers gegen einen Leistungsträger übergeleitet werden, um das Rangverhältnis der beteiligten Leistungsträger wiederherzustellen, sondern dort dient die Überleitung der Befriedigung eines Rückforderungsanspruchs des leistenden Sozialleistungsträgers gegenüber dem Leistungsempfänger ³. In diesem Fall kann man am ehesten von einem Vergleich mit der Überweisung nach § 835 ZPO sprechen, die ebenfalls dazu dient, Ansprüche eines Schuldners gegen einen Dritten auf den Gläubiger zu überführen, um ihn wegen seiner Ansprüche gegen den Schuldner zu befriedigen. Die *cessio magistralis* nach § 90 BSHG soll jedoch -wie gesagt- nicht Erstattungsansprüche gegen den Hilfeempfänger, sondern einen Ersatzanspruch ge-

¹ Schieckel/Gurgel, BVG, § 27e Anm. 1;
Tipke, ZFw 54, 290; Höhn, "cessio officialis", S. 27

² BVerwG, DÖV 70, 282, 283

³ vgl. Sieg, VersR 69, 1 ff.

gen den Dritten befriedigen. Grund der Überleitung ist also nicht eine wegen des Anspruchs auf Sozialhilfe ohnehin nicht bestehende Rückzahlungspflicht des Unterstützten, sondern der Ausgleich zwischen dem vorrangig und dem nachrangig verpflichteten Sozialleistungsträger. Die Situation ist hier die gleiche wie in den von §§ 1607, 1615 BGB geregelten Fällen, die zur Wiederherstellung der Rangfolge mehrerer Unterhaltspflichtiger dienen ¹. Dadurch, daß der Gesetzgeber in § 90 BSHG eine *cessio magistralis* zugunsten des Sozialhilfeträgers geschaffen hat, geht er davon aus, daß "dem Grunde nach" ein Ersatzanspruch des Sozialhilfeträgers gegen den vorrangig verpflichteten Leistungsträger besteht ². Da kein Erstattungsanspruch besteht, kommt nur ein solcher Ersatzanspruch als "causa" für die Zession in Frage. Nach § 90 BSHG kann dieser Ersatzanspruch allerdings nur mit Hilfe der Magistralzession durchgesetzt werden.

Neben der Befriedigung des Ersatzanspruchs des Sozialhilfeträgers erfüllt die *cessio magistralis* auch noch einen zweiten Zweck. Sie verhindert ebenso wie eine *cessio legis* Doppelleistungen an den Leistungsempfänger. Diese wären möglich, weil sich die Leistung des Sozialhilfeträgers an den Hilfeempfänger nicht als vorgezogene oder aushilfsweise Erfüllung des Leistungsanspruchs gegen den vorrangig verpflichteten Leistungsträger, sondern lediglich als Erfüllung der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers gegenüber dem Hilfebedürftigen darstellt. Der Anspruch des Leistungsempfängers gegen den vorrangig verpflichteten Leistungsträger bleibt demnach bestehen. In der Regel soll jedoch der Leistungsempfänger im Sozialrecht nicht zweckidentische Doppelleistungen erhalten. Deshalb bedarf es

¹ Höhn, "cessio officialis", S. 49, 54; Bultmann, Rechtsnachfolge, S. 72

² Auch in anderen Fällen, in denen ein Ersatzanspruch besteht, wird dieser oft stillschweigend als selbstverständlich vorausgesetzt, z.B. I § 43 Abs. 3 SGB.

beim Bestehen eines lediglich originären Ersatzanspruchs zur Vermeidung von Doppelleistungen umständlicher Rechtskonstruktionen (vgl. unten die Ausführungen zu § 1531 RVO).

cc) Geschichtliche Entwicklung der Magistralzession

Auch die geschichtliche Entwicklung der cessio magistralis in § 90 BSHG spricht für die Nähe dieses Rechtsinstituts zur cessio legis. Die erste Normierung einer cessio magistralis findet sich in § 21a RFV, dem Vorläufer des § 90 BSHG. § 21a wurde 1931 durch die Notverordnung ¹ vom 5.6.1931 in die Reichsfürsorgepflichtverordnung eingefügt. § 21 Abs. 2 RFV, der durch § 21a ersetzt wurde, hatte noch die Regelung des § 62 UWG (v. 30.5.1908, RGBl. S. 318) übernommen, in dem nach der damals herrschenden Meinung eine cessio legis angeordnet war ². Zweck der Neuregelung war es, auszuschließen, daß der Dritte in Unkenntnis der cessio legis an den bisherigen Gläubiger mit befreiender Wirkung zahlte. Weiterhin sollte dem Sozialhilfeträger ein Ermessen bei der Durchsetzung seines Ersatzanspruchs eingeräumt werden ³. Aus dieser Entwicklung ergibt sich, daß dem Sozialhilfeträger durch Schaffung einer cessio magistralis keine stärkere Rechtsposition als bei der cessio legis eingeräumt werden, sondern nur die verwaltungstechnische Durchführung des Forderungsübergangs wirkungsvoller und flexibler gestaltet werden sollte. Die cessio magistralis kann demnach der funktionellen Zielsetzung nach als abgewandelte Form der cessio legis betrachtet werden.

dd) Wirkung der Überleitungsanzeige

Eine weitere Frage ist, ob die Überleitungsanzeige unab-

¹ RGBl. 1931 S. 279, 305

² Eger, UWG, § 62 Anm. 194; Baath, Fürsorgepflicht, § 21a, Vorbem.
Höhn, "cessio officialis", S. 4 m.w.Nw.

³ Baath, Fürsorgepflicht, § 21a Vorbem.

hängig von den weiteren Voraussetzungen, z.B. der berechtigten Hilfeleistung nach dem BSHG, den Anspruchsübergang selbständig bewirkt oder ob sie nur ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal eines Anspruchsübergangs darstellt. Zu § 23 Abs. 3 GüKG, in dem auch eine cessio magistralis normiert ist, vertritt der Bundesgerichtshof die Meinung, daß es sich bei dem Überleitungsbescheid nur um eine von mehreren Voraussetzungen für den Forderungsübergang handle ¹. Zu § 21a RFV vertrat der Bundesgerichtshof ebenfalls diese Meinung ². Mit dieser Auffassung befand sich der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der älteren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ³. Auch die Literatur zu § 21 a RFV vertrat diese Meinung ⁴. Die heute herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur dagegen mißt der Überleitungsanzeige konstitutive Wirkung bei, d.h. allein die Überleitungsanzeige bewirkt den Forderungsübergang unabhängig vom Vorliegen sonstiger Tatbestandsvoraussetzungen ⁵. Diese

¹ BGH, NJW 60, 335; 1057
BGHZ 38, 171 für § 90 BSHG offen gelassen; BGHZ 31, 88;
ebenso:Hein/Eickhoff/Pukall/Krien, GüKG, § 23 Anm. 6a, d

² BGHZ 20, 127 ff.

³ BVerwG 10, 209 f.; 11, 249 f.; 21, 334 f.; 8, 283 f.

⁴ Schieckel, Ersatzansprüche der Fürsorgebehörden, S. 51
Baath/Kneip/Langlotz, Fürsorgepflicht, § 21a Anm. 1

⁵ BGH, NJW 73, 1359;
BVerwG 29, 229; 34, 219; 41, 115; 42, 198;
BSG in "Das Arbeitsamt" 1961, 167;
BAG 23, 226 offen gelassen;
a.A. BGB, § 412 Anm. 46; Jehle/Schmitt, BSHG,
§ 90 Anm. 39;
Knopp/Fichtner, BSHG, § 90 Rz. 14 ff.;
Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 90 Rz. 17;
Bültmann, Rechtsnachfolge S. 77
Lüke, NJW 60, 1707; Renk, JZ 65, 13;
a.A. Gottschick/Giese, BSHG, § 90 Rz. 7;
Rösgen, Rechtsprechung-Sozialhilfe, S. 173;
Sieg, VersR 69, 1

Auffassung beruht auf zwei Überlegungen: Erstens vergleicht man die Überleitungsanzeige mit dem Überweisungsbeschluß des Vollstreckungsrechts. Unabhängig von der Tatsache, daß die Überweisung vom Vollstreckungsgericht verfügt und die Überleitungsanzeige nach § 90 BSHG von der ersatzberechtigten Behörde erlassen wird ¹, besteht, wie oben dargestellt, hier aber eine ganz andere Interessenlage als im Vollstreckungsrecht. Zweitens geht die herrschende Meinung in der Rechtsprechung auf folgende Entwicklung zurück: Früher sah man die Anfechtung der Überleitungsanzeige mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig an, weil das Zivilgericht (etwa bei übergeleitetem Unterhaltsanspruch) die Überleitungsanzeige in vollem Umfang auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen dürfe ².

Nachdem man erkannt hatte, daß die Überleitungsanzeige als Verwaltungsakt, wenn sie nicht angefochten wurde, Bestandskraft erlangte und somit vom Zivilgericht nicht mehr auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden konnte, mußte man die Anfechtungsmöglichkeit zulassen ³. Um jetzt nicht mehrere Gerichte mit der Wirksamkeit des Forderungsüberganges zu befassen, maß man der Überleitungsanzeige konstitutive Wirkung bei ⁴. Das Gericht, bei dem der übergegangene Anspruch zu verfolgen ist, muß sich folglich nicht damit befassen, ob der Übergang zu Recht erfolgte. Dagegen ist folgendes einzuwenden: Prozeßökonomische Gesichtspunkte können nicht zur Erklärung der Rechtsnatur der Überleitungsanzeige herangezogen werden, ganz abgesehen davon, daß dieses Argument -als einziges, das aufzufinden ist- nur zwischen den Zeilen erkennbar wird. Auch in anderen Rechtsbereichen kommt es vor, daß zwei

¹ so Bültmann, Rechtsnachfolge, S. 75

² vgl. Bültmann, Rechtsnachfolge m.w.N. S. 76 Fn. 32

³ BVerwG 29, 229 ff.

⁴ BVerwG 29, 229 f.; BVerwG 41, 115 f.

Gerichte mit einem Rechtsvorgang befaßt werden müssen ¹ (vgl. "Zweistufentheorie" ²). Auch die Tatsache, daß die Überleitungsanzeige ein anfechtbarer Verwaltungsakt ist, erfordert es nicht, daß ihr hinsichtlich des Forderungsüberganges konstitutive Wirkung beigemessen wird. Es bleibt noch immer genügend Regelungsraum übrig, wie z. B. die Frage, ob vom Ermessen überzuleiten Gebrauch gemacht wird und die sozialhilferechtlichen Grundsätze bei der Überleitung beachtet sind (z.B. Höhe der Überleitung, § 91 BSHG). Zu der Frage, ob der Sozialhilfeträger Hilfe zu Recht gewährt hat, wird der Verwaltungsakt meist gar keine Regelung treffen wollen, da der Sozialhilfeträger diese Erwägungen schon bei der Hilfestellung anstellen wird. Die Argumente für eine konstitutive Wirkung der Überleitungsanzeige überzeugen also nicht. Man muß vielmehr davon ausgehen, daß die Überleitungsanzeige nur ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal für den Anspruchsübergang darstellt, das neben das Kriterium der rechtmäßigen Hilfestellung für einen Zeitraum, für den dem Hilfeempfänger andere Ansprüche zustanden, tritt.

Dafür spricht zum einen die Entstehungsgeschichte des § 90 BSHG, wonach dem Sozialhilfeträger durch die cessio magistralis keine stärkere Position gegenüber der früheren cessio legis eingeräumt werden sollte ³. Ein Anspruchs-

¹ Wolff, Verwaltungsrecht III, § 154 Abs. VI b

² Es handelt sich hierbei i.d.R. um Fälle, in denen die Bewilligung einer Leistung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften erfolgt, ihre konkrete Gewährung (nach Bewilligung) dem Zivilrecht unterworfen ist. Streitigkeiten bzgl. der Bewilligung sind dann öffentlich-rechtliche, Streitigkeiten anlässlich der Abwicklung der konkreten Leistung zivilrechtliche. Beispiel: Benutzung einer Gemeindehalle: Die Genehmigung, die Halle zu benutzen, richtet sich nach öffentlich-rechtlichen Regeln. Die Benutzung ist meist durch einen zivilrechtlichen Mietvertrag geregelt.

³ siehe oben: Seite 79

Übergang kraft Gesetzes findet erst statt, wenn sämtliche Voraussetzungen dafür vorliegen. Ebenso entsteht bei der ähnlichen Regelung des § 1531 RVO der Ersatzanspruch erst mit Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen ¹. Auch der Gesetzestext steht einer solchen Auslegung nicht entgegen ². Meiner Ansicht nach spricht er sogar für eine solche Auslegung, denn in Abs. 2 des § 90 BSHG ist die sogenannte konstitutive Wirkung der Überleitungsanzeige hinsichtlich des Erfordernisses "Zeitgleichheit" von einem zusätzlichen Tatbestandsmerkmal abhängig ³. Es erscheint deswegen angebracht, auch das Tatbestandsmerkmal "Rechtmäßigkeit der Hilfeleistung" als notwendig für den Übergang des Anspruchs anzusehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hingegen kommt es auf die Rechtmäßigkeit der Hilfegewährung für den Anspruchsübergang nicht an. Danach sei nämlich auf jeden Fall "Sozialhilfe" gewährt worden und das Bedürfnis, den Nachrang der Sozialhilfe wiederherzustellen, bestehe auch bei unrechtmäßiger Leistung von Sozialhilfe ⁴. Diese Auffassung führt jedoch zu unbilligen Ergebnissen. Dem Sozialhilfeträger ist nur dann ein Ersatzanspruch zuzubilligen, wenn er auch tatsächlich in seiner Auffangposition als "subsidiärer Grundsicherer" tätig geworden ist. Ansonsten steht ihm nur die Möglichkeit der Rückforderung vom Leistungsempfänger offen. Andernfalls könnten der Sozialhilfeträger das Risiko der Rückforderung auf einen anderen Sozialleistungsträger oder einen Unterhaltsverpflichteten abwälzen ⁵. Dieser Abwälzung soll aber § 90 BSHG nicht dienen.

¹ siehe unten: Seite 83 ff.

² so auch BVerwG 42, 198 (202 f.)

³ BVerwG 42, 198 f.

⁴ BVerwG 42, 198, 201 ff.

⁵ Rösgen, Rechtsprechung-Sozialhilferecht, S. 173

Weiterhin könnte der Sozialhilfeträger, der nach "allgemeinem Verwaltungsbrauch" auch eine Überleitungsanzeige gegenüber einem Sozialversicherungsträger erläßt, dadurch den § 1531 RVO umgehen. § 1531 RVO kann nämlich nur dann als Sonderregelung, die dem § 90 BSHG vorgeht, angesehen werden, wenn der Sozialhilfeträger auch zu Recht Hilfe geleistet hat. Der Sozialhilfeträger könnte demnach bei unrechtmäßiger Hilfeleistung über § 90 BSHG vom Sozialversicherungsträger Ersatz bekommen, da in diesem Bereich § 1531 RVO keine Regelung trifft. Dies wollte aber der Gesetzgeber durch die Einführung der *cessio magistralis* bestimmt nicht bezwecken.

Zusammenfassend läßt sich demnach feststellen:

Die Überleitungsanzeige nach § 90 Abs. 1 BSHG hat keine konstitutive Wirkung, sondern ist nur eine von mehreren Tatbestandsvoraussetzungen für den Forderungsübergang.

Die Überleitungsanzeige kann erst dann ihre Wirkung als Tatbestandsvoraussetzung für den Anspruchsübergang erfüllen, wenn sie dem leistungspflichtigen Dritten zugegangen ist ¹. Erst dann ist nämlich ihr Zweck erfüllt zu verhindern, daß der Dritte noch mit befreiender Wirkung an den Hilfeempfänger leistet. Für die Rechtmäßigkeit der Überleitungsanzeige kommt es nicht auf das Bestehen der übergeleiteten Forderung an ². In vielen Fällen liegt der Sinn des dem Träger der Sozialhilfe eingeräumten Rechts zur Überleitung ja gerade darin, strittige Ansprüche zu klären.

ee) Weitere Tatbestandsvoraussetzungen und Zeitpunkt des Anspruchsübergangs

Weitere Tatbestandsvoraussetzungen für den Anspruchsübergang sind die folgenden:

¹ Knopp/Fichtner, BSHG, § 90 Rz 21; BSHG, NJW 73, 1369

² Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 90 Rz 18; BVerwG 34, 219 ff.; 41, 115 ff.;

Die Leistung des Sozialhilfeträgers muß eine rechtmäßige Hilfeleistung im Sinne des Bundessozialhilfegesetzes sein. Die Sozialhilfe muß für einen Zeitraum gewährt worden sein, für den auch der Anspruch gegen den ersatzpflichtigen Leistungsträger bestand. Man bezeichnet diese Voraussetzung mit dem Begriff der Gleichzeitigkeit des Anspruchs gegen den Dritten ¹.

Dabei ist zu beachten, daß die Überleitungsanzeige auch für eine zukünftige Hilfeleistung erlassen werden kann. Die Tatsache, daß später (auch) Hilfe gewährt wird, ist dann aufschiebende Bedingung für den Eintritt des Anspruchsübergangs ².

Gleichartigkeit des Anspruchs wird von § 90 BSHG nicht ausdrücklich gefordert ³. Sie ergibt sich aber indirekt aus § 90 Abs. 1 Satz 3 BSHG, wonach darauf abzustellen ist, daß die Sozialhilfe nicht geleistet worden wäre, wenn der Dritte rechtzeitig geleistet hätte. Diese Frage muß allerdings schon bei der Rechtmäßigkeit der Hilfe geprüft werden.

Der Umfang des überzuleitenden Anspruchs wird einerseits bestimmt durch die Höhe der Leistungen des Sozialhilfeträgers (§ 90 Abs. 1 Satz 2 BSHG) ⁴, andererseits durch die Höhe des Sozialleistungsanspruchs gegen den ersatzpflichtigen Leistungsträger ⁵.

¹ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 90 Rz. 14; Knopp/Fichtner, BSHG, § 90 Rz. 10, 11

² Knopp/Fichtner, BSHG, § 90 Rz. 45, 46 m.w.Nw.

³ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 90 Rz. 15

⁴ § 90 Abs. 1 Satz 2 meint nur die Hilfe zum Lebensunterhalt nach Abschnitt 2 des BSHG. BSG Breithaupt 1970, 866; BVerwG, ZfS 73, 22; BVerwG 41, 216

⁵ Knopp/Fichtner, BSHG, § 90 Rz. 29

Der übergeleitete Anspruch geht bereits mit seiner Entstehung über, wenn zu diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen für den Anspruchsübergang nach § 90 BSHG vorliegen, d.h. wenn durch die Überleitungsanzeige auch zukünftige Ansprüche umfaßt sind. Dies wird der Regelfall sein, da der Sozialhilfeträger mit Erbringung seiner Leistung gleichzeitig dem primär zuständigen Sozialleistungsträger anzeigen wird, daß er auch die zukünftigen Ansprüche des Leistungsempfängers gegen ihn auf sich überleitet. In der Regel ist Durchgangserwerb des Leistungsberechtigten anzunehmen, d.h. trotz Vorliegens aller Voraussetzungen des Anspruchsüberganges erwirbt der Leistungsberechtigte für eine "logische Sekunde" den dann übergehenden Anspruch¹. Auf die *cessio magistralis* sind analog § 412 BGB die Vorschriften des BGB für einen gesetzlichen Forderungsübergang entsprechend anzuwenden², soweit besondere sozialrechtliche Bedürfnisse dies nicht ausschließen, da die *cessio magistralis* nur eine abgewandelte Form der *cessio legis* ist.

b) §§ 1531 ff. RVO

aa) Einleitung

Der wichtigste und auch umstrittenste Ersatzanspruch ist derjenige nach § 1531 RVO. Der Träger der Sozialhilfe hat danach einen Ersatzanspruch, wenn er nach gesetzlicher Pflicht einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat und dieser für dieselbe Zeit einen Anspruch nach der RVO hatte oder noch hat. Auch dieser Ersatzanspruch soll die Subsidiarität der Sozialhilfe wiederherstellen, die dadurch durchbrochen wurde, daß ein Sozialhilfeträger nach seinen Vorschriften leisten mußte, weil tatsächliche Hilfsbedürftigkeit bestand und weil ein Anspruch gegen einen Sozialversicherungsträger von diesem nicht oder

¹ dazu siehe unten: Seite 210

² RGRK, BGB, § 412 Rz 46 ff.

nicht rechtzeitig erfüllt wurde ¹. In den §§ 1532 ff. RVO sind nähere Einzelheiten darüber enthalten, von wem und in welchem Umfang Ersatz beansprucht werden kann.

bb) Entstehungsgeschichte

Um die vielfältigen Probleme des Ersatzanspruchs nach § 1531 RVO einer Lösung zuzuführen, muß man einen Blick auf die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen werfen. Schon in den Vorläufern der Reichsversicherungsordnung sah sich der Gesetzgeber gezwungen, solche Ersatzansprüche zu normieren. Bereits das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (BGBI S. 360) ging in § 62 Abs. 1 davon aus, daß jeder Armenverband, der nach gesetzlicher Vorschrift einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, Ersatz derjenigen Leistungen fordern kann, zu deren Gewährung ein Dritter aus anderen als den durch das bezeichnete Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist. Dieser Gedanke ist in den folgenden Arbeiterversicherungsgesetzen von Anfang an aufgenommen worden. Die damals herrschende Meinung nahm an, daß der Ersatzanspruch des § 62 UWG im Sinne einer cessio legis zu verstehen sei ². In § 57 Abs. 2 KVG (vom 15.6.1884), § 8 Abs. 1 Satz 2 UVG (vom 6.7.1884) und in § 35 Abs. 2 Satz 1 IuAVG (vom 22.6.1889) war anstelle des Ersatzanspruchs in § 62 UWG eine cessio legis normiert. Im KVG blieb diese Regelung bis zum Erlass der Reichsversicherungsordnung am 19.7.1911 erhalten. Im Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30.6.1900 und im Invalidenversicherungsgesetz vom 13.7.1899 wurde anstelle der cessio legis ein selbständiger Ersatzanspruch normiert. In § 25 Abs. 2 GUVG hieß es: "...den die Unterstützung gewährenden Kassen, Gemeinden

¹ statt vieler, Sieg, SGB 66, 161 f. m.w.Nw.

² RGZ 74, 274 m.w.Nw.; Schäfer:Gruchot Nr. 41, 90 f. (229) a.A. Schanze, AcP 69, 241 (258) Fn 32, der den Ersatzanspruch in § 62 UWG als "eigenartigen gesetzlichen Anspruch, der sich unter keine sonstige Kategorie subsumieren läßt" bezeichnete.

oder Armenverbänden ist durch Überweisung von Rentenbeträgen Ersatz zu leisten." § 49 Abs. 2 IVG enthielt die gleiche Regelung. Der Gesetzgeber sah sich zu diesen Regelungen genötigt, weil der Anspruchsübergang in der Praxis oft ins Leere ging. Da die Rente monatlich im Voraus zu zahlen war, wurde sie wegen der Unkenntnis des Anspruchsübergangs oft noch an den Versicherten ausgezahlt, obwohl sie diesem nicht mehr zustand¹. Der Anspruchsübergang konnte dann nicht zur Befriedigung des ersatzberechtigten Armenverbandes führen, weil der Versicherungsträger mit befreiender Wirkung an den Versicherten geleistet hatte. Unter der Überweisung von Rentenbeträgen verstand man damals nicht eine "postalische Überweisung"², sondern eine Überweisung ähnlich der Überweisung im Vollstreckungsrecht³. Die Versicherungsträger sollten wie eine Vollstreckungsbehörde tätig werden, wenn diese eine Forderung pfändet. Die herrschende Meinung nahm an, daß die Überweisung an Zahlungsstatt erfolgen sollte⁴. In § 1514 des Entwurfs zur RVO (dem späteren § 1531) ist nicht mehr von der Überweisung von Rentenbeträgen die Rede, sondern nur noch normiert, daß "die Gemeinde oder der Armenverband Ersatz beanspruchen kann"⁵. Die Begründung für diese Regelung lautet: "Die Formulierung Überweisung von Rentenbeträgen ist unklar und zu eng, da nicht nur Renten, sondern auch für die Heilbehandlung nötige Mittel (vom Ersatzanspruch) umfaßt werden, deshalb wurde einfach ein Anspruch auf Ersatz normiert"⁶. Durch diese unüberlegte

¹ Begr. zu § 35 des Entw. des IVG in RT-Drucks. Nr. 93, 10. Periode, I. Session, 1898/99

² so aber Olshausen, VerwArch. IX (1901), 159 f. (189 f.).

³ Hahn, ArbVers 1901, 88; VerwArch IX (1901), 139 ff. Rosin II S. 1058 f.

⁴ Rosin II S. 1059

⁵ RT-Drucks. Nr. 340, S. 452 (1910)

⁶ RT-Drucks. Nr. 340, S. 452, 467 (1910)

Formulierung ergaben sich die grundlegenden dogmatischen Schwierigkeiten im Bereich des § 1531 RVO.

cc) Lösungsversuche

Eine der Hauptfragen ist die nach dem Verhältnis zwischen dem Ersatzanspruch des Sozialhilfeträgers und dem Leistungsanspruch des Versicherten. Unumstritten ist, daß die Leistung des Sozialhilfeträgers keine Leistungshilfe im Sinne einer vorgezogenen Erfüllung ist, sondern daß durch sie lediglich der Sozialhilfeanspruch des Hilfeempfängers erfüllt wird. In einer Revisionsentscheidung vom 23.3.1914¹ nahm das Reichsversicherungsamt zum ersten Mal grundsätzlich zu diesem Problem Stellung. Es führte u. a. aus: "Der Ersatzanspruch nach der Reichsversicherungsordnung kann nichts anderes sein als der Überweisungsanspruch des Invalidenversicherungsgesetzes.... Der Ersatz erfolgt nicht aus dem Vermögen des Versicherungsträgers allgemein, sondern aus Leistungen, auf die der Versicherte einen Anspruch hat."²

Eine überzeugende dogmatische Begründung für das Verhältnis zwischen Ersatzanspruch und Leistungsanspruch fand das Reichsversicherungsamt auch in der Folgezeit nicht³. Auch dem Bundessozialgericht ist dies bis jetzt nicht gelungen. Es verwendet verschiedene zwar plastisch eindrucksvolle Begriffe; sie treffen jedoch nicht die entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte⁴. Das Bundessozialgericht spricht davon, daß "... die zur Befriedigung dieses Anspruchs (Leistungsanspruchs) bestimmten Mittel der Kasse nunmehr gebunden" seien und "zur Ersatzleistung an den Fürsorgeträger bereit" stünden (BSG 14, 229/232 unter Hinweis auf RVA in AN 1934, S. 148).

¹ RVA, AN 1914, Nr. 1810, S. 634 f.

² ebenso Kaskel/Sitzler I, S. 159

³ z.B. RVA, AN 1935, Nr. 4861, S. 160; AN 1934, S. 148
RVA, ArbVers 1941, 378 (379)

⁴ so auch v. Maydell, ZfS 65, 122 (123)

In BSG 29, 164/166 verwendet es den Begriff "Beschränkung", in BSG 24, 16/17 den der "Belastung". In BSG 14, 229/231 meint es (unter Hinweis auf RVA, AN 1935, S. 160 Nr. 4861 u. RVA, ArbVers 1941, 378, 379), daß bei Sachleistungen eine zweimalige Gewährung sowieso nicht in Betracht kommt und somit ein Anspruch des Versicherten nicht mehr bestehe. Auch dieser Hinweis auf die Unmöglichkeit der Doppelgewährung von Sachleistungen überzeugt jedoch nicht. Denn damit ist nichts über das Bestehen bzw. Weiterbestehen des Rechtsanspruchs ausgesagt; allein darauf kommt es aber an ¹.

Im neueren sozialrechtlichen Schrifttum sind vor allen Dingen die Abhandlungen von Sieg ² und v. Maydell ³ zu beachten ⁴: Von Maydell vertritt die Auffassung, daß durch die Entstehung des Ersatzanspruchs dem Rentenberechtigten die Verfügungsbefugnis über den Rentenanspruch entzogen ist, soweit daraus der Ersatzanspruch zu befriedigen ist ⁵. Er zieht zu seiner Begründung den § 1538 RVO heran, wonach der Sozialhilfeträger die Feststellung des Anspruchs des Versicherten betreiben kann. Weiterhin verweist er zum Vergleich auf andere Rechtsgebiete, in denen dem Inhaber eines Rechts zu einem bestimmten Zweck die Verfügungsbefugnis darüber entzogen ist, wie z.B. dem Gemeinschuldner im Konkurs oder dem Erben bei bestehender Testamentsvollstreckung. Der Ansatzpunkt ist zwar richtig, doch führt diese Konstruktion zu keiner be-

¹ v. Maydell, ZfS 65, 122 (123)

² Sieg, SGB 66, 161 ff.

³ v. Maydell, ZfS 65, 122 ff.; 164 ff.; 202 ff.

⁴ neuerdings auch Schulte, SGB 76, 395 ff.
Schulte nimmt an, daß § 1531 RVO dem Aufwendungsersatzanspruch nach § 638 BGB ähnlich sei. Gerade dies ist jedoch nicht der Fall, da der Sozialhilfeträger in der Regel nur seiner eigenen Leistungspflicht nachkommen und nicht geschäftsführend für einen anderen Sozialleistungsträger tätig werden will.

⁵ v. Maydell, ZfS 65, 123

friedigenden Beantwortung der Frage, wieso durch die Erfüllung des Ersatzanspruchs durch den Sozialversicherungsträger gleichzeitig der Leistungsanspruch des Versicherten untergehen soll. Das Fehlen bzw. der Übergang der Verfügungsbefugnis führt nämlich nicht automatisch auch zum Übergang des Leistungsanspruchs auf den ersatzberechtigten Sozialhilfeträger.

Auch der Lösungsvorschlag von Sieg kann nicht befriedigen. Sieg meint, der Ersatzanspruch des § 1531 RVO sei der mit Einziehungsermächtigung für den Sozialhilfeträger und relativem Veräußerungsverbot zugunsten des Sozialhilfeträgers ausgestattete Versicherungsanspruch ¹. Er sieht demnach in dem Anspruch des Sozialhilfeträgers nach § 1531 RVO den modifizierten Versicherungsanspruch und leitet dies daraus her, daß im § 1538 RVO dem Sozialhilfeträger das Recht eingeräumt ist, die Feststellung des Versicherungsanspruchs zu betreiben. Dem Sozialhilfeträger sei damit eine gesetzliche Prozeßstandschaft im eigenen Interesse eingeräumt ². Materiell-rechtlich entspreche die Einziehungsermächtigung der Prozeßstandschaft ³. Soweit kann der Argumentation Sieg's noch zugestimmt werden, doch die Frage bleibt, ob die Einziehungsermächtigung immer eine notwendige Folge der Prozeßstandschaft ist. Dies ist zu verneinen ⁴. Sieg erkennt selbst, daß durch diese -meiner Meinung nach verfehlte- Konstruktion noch nicht viel gewonnen ist, da der Versicherte seiner-

¹ Sieg, SGB 66, 161, 164

² BSG 11, 295; BSG 14, 229/232 f.; 16, 44/46 f.

³ Serrick, Eigentumsvorbehalt u. Sicherungseigentum, Bd. II, 1. Teil; S. 377
a.A. h.M. die die Prozeßstandschaft, als Unterfall der Prozeßführungsbefugnis, als entsprechendes Institut der materiell-rechtl. Verfügungsbefugnis ansieht.

Thomas/Putzo, ZPO, § 51 Anm. IV,
Stein/Jonas, ZPO, vor § 50 Anm. II, 4
Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 46 Abs. II, III

⁴ Thomas/Putzo, ZPO § 51, Anm. IV, 4

seits immer noch Verfügungen über seinen Versicherungsanspruch treffen kann (z.B. Einziehen, Abtreten). Folglich konstruiert er noch ein relatives gesetzliches Veräußerungsverbot hinsichtlich des Versicherungsanspruchs. Dies begründet er mit dem Gesetzeszweck und der ähnlichen Regelung des § 829 Abs. 1 ZPO. Indem Sieg wiederum den Gesetzeszweck als Begründung anführt, entwertet er seine eigene Konstruktion und argumentiert ebenso wie das Bundessozialgericht vom gewollten Ergebnis her. Gerade das Veräußerungsverbot ist das Kernstück, auf das es ankommt, da damit eine Doppelleistung an den Versicherten verhindert und die Befriedigung des Ersatzanspruchs auch gewährleistet werden soll. Die Lösung von Sieg ist demnach schon wegen ihrer inneren Widersprüchlichkeit abzulehnen ¹.

dd) Eigener Lösungsvorschlag

Um zu einer befriedigenden Lösung zu kommen, müssen folgende Tatsachen und Zielvorstellungen berücksichtigt werden:

- Trotz der Leistung des Sozialhilfeträgers ist der Versicherungsanspruch nicht untergegangen.
- Der Versicherte darf nicht zweimal eine gleichartige Leistung zur Deckung derselben Bedarfssituation erhalten.
- Dem Versicherten muß die Verfügungsbefugnis über seinen Anspruch nach Leistung durch den Sozialhilfeträger entzogen werden.
- Der Sozialversicherungsträger darf nicht zweimal belastet werden, d.h. die Leistung an den ersatzberechtig-

¹ Die Lösung Siegs dürfte auch mit § 1537 RVO schwer in Einklang zu bringen sein. Wallerath, SGB 70, 446 (448) Fn. 16.

Eine von der Rechtsstellung des Rentenempfängers abgeleitete Einziehungsermächtigung des Sozialhilfeträgers bedeutet, daß das höchstpersönlich ausgestaltete, mangels eines Antrages des Berechtigten bei dessen Tod ansich erlöschende Recht (BSG 15, 157/159) einen qualitativen Umschlag erführe und auch ohne vorherigen Antrag nach dem Tode des Berechtigten noch geltend gemacht werden könnte (vgl. I § 59 SGB).

ten Sozialhilfeträger muß auch als Erfüllung des Leistungsanspruchs des Versicherten angesehen werden.

Eine befriedigende Lösung dieser Punkte ergibt sich durch eine entsprechende Anwendung des Nießbrauchrechts. Das heißt, der ersatzberechtigte Sozialhilfeträger hat bezüglich des Versicherungsanspruchs eine Position, wie sie der Nießbraucher an einer Leibrente oder einem ähnlichen Recht gem. § 1073 BGB hat. Seiner Funktion nach ist der Nießbrauch Teilung der Zuordnung eines Rechts nach Stammwert und Nutzung¹. Der Nießbraucher an einer Leibrente gem. § 1073 BGB erhält die während der Dauer des Nießbrauchs anfallenden Einzelleistungen als Selbstgläubiger. Ihm stehen die Leistungen selbst, nicht nur die Nutzung dieser Leistungen, endgültig zu².

Ähnlich stellt sich die Situation im Rahmen der §§ 1531 ff. RVO dar. Dem Versicherten verbleibt während der Zeit der Hilfeleistung der Versicherungsanspruch als Stammrecht. Dieser ist allerdings insofern belastet, als aus den Einzelleistungen, den Nutzungen des Stammrechts, der Sozialhilfeträger nach Maßgabe der §§ 1532 ff. RVO zu befriedigen ist. Der Rechtsgrund für diese Belastung mit einem Quasi-Nießbrauch liegt in der Leistung des Sozialhilfeträgers an den Versicherten. Mit der Befriedigung des Ersatzanspruchs durch den Sozialversicherungsträger wird damit gleichzeitig der Leistungsanspruch des Versicherten erfüllt. Der Sozialversicherungsträger wird nicht zweimal belastet. Er hat nur den gegen ihn gerichteten

¹ Westermann, Sachenrecht, S. 597

² RG, HRR 28 Nr. 1417, auch zur Entstehungsgeschichte: § 1073 BGB ist neben § 1074, 1076 nötig, da nicht klar ist, ob eine Leibrente nur eine Summe von Einzelforderungen darstellt oder ob sie aus einem Stammanspruch und mehreren Einzelansprüchen besteht. Der Gesetzgeber entschied sich für die Stammrechtstheorie (Mot.Bd. 3, S. 543; Prot. Bd. 3, S. 417).

Leistungsanspruch zu befriedigen, allerdings durch Zahlung an den Sozialhilfeträger als Quasi-Nießbraucher. Gem. § 1070 BGB finden auf das Verhältnis zwischen Nießbraucher (Sozialhilfeträger) und Verpflichtetem (Sozialversicherungsträger) die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Übertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten; d.h. die Regelungen der §§ 404 ff. BGB¹. Danach kann der Sozialversicherungsträger nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Versicherten leisten, wenn er von der Leistung des Sozialhilfeträgers und damit von der Belastung des Versicherungsanspruchs erfahren hat. Durch die Gleichstellung des Ersatzanspruchs nach § 1531 RVO mit dem dinglichen Nießbrauchrecht kann man auch erklären, daß eine cessio legis, die nach Entstehung des "Nießbrauchs" stattfindet, nur den belasteten Anspruch übergehen lassen kann.

Einen weiteren Grund für die Gleichstellung des Ersatzanspruchs nach § 1531 RVO mit dem Nießbrauchrecht liefert die Entstehung des § 1531 RVO aus einer cessio legis. Der Vergleich mit dem Nießbrauchrecht trägt dieser Entwicklung Rechnung, da hier rein tatsächlich keine andere Situation als bei einer cessio legis vorliegt². Überspitzt formuliert kann man demnach sagen, der Ersatzanspruch nach § 1531 RVO ist der Anspruch des "Nießbrauchers" auf die Nutzung des Versicherungsanspruchs.

Mit jeder Hilfeleistung wird ein entsprechender Teil des Versicherungsanspruchs für den Sozialhilfeträger im dargelegten Sinne gebunden³. Ob der Versicherte bereits einen Antrag beim Sozialversicherungsträger auf Gewährung von Leistungen gestellt hat, ist gleichgültig³ (§ 1537 RVO). Der Antrag ist ein Teil der Geltend-

¹ Westermann, Sachenrecht, S. 681

² ähnlich Schnorr von Carolsfeld, in Gedächtnisschrift von Rudolf Schmidt (1966) S. 279 ff.

³ Sieg, SGB 66, 161 (164 ff.)

machung, und diese liegt infolge der Ermächtigung beim Sozialhilfeträger ¹. Noch weniger kann es darauf ankommen, ob der Sozialversicherungsträger die Leistung bereits festgesetzt hat ². Der Umfang der Verfangenheit des Versicherungsanspruchs ergibt sich aus der vom Gesetz vorgesehenen zeitlichen und sachlichen Kongruenz (§§ 1533, 1535) ³. Die Gebundenheit des Versicherungsanspruchs findet ihre Begrenzung einerseits im Versicherungsanspruch selbst, andererseits in den Aufwendungen des Sozialhilfeträgers ⁴. Ein Anspruch auf Naturalleistungen wandelt sich in einen solchen auf Geldleistungen um ⁴. Durchzusetzen ist der Ersatzanspruch nach § 1531 RVO auf dem Sozialrechtsweg.

2. Kriegsofferfürsorge (§ 27 g BVG)

Die Kriegsofferfürsorge der §§ 25 ff. BVG ist den Regeln des Bundessozialhilfegesetzes nachgebildet ⁵. Nach § 25 Abs. 3 BVG besteht hierauf ein Rechtsanspruch. Gegenüber den Renten und sonstigen Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes ist sie subsidiär ⁶. Sie kann nur unter Beachtung des Kausalitätsprinzips des Bundesversorgungsgesetzes gewährt werden. Deswegen ist es fraglich, ob sie einspringen muß, wenn die Notlage nicht nur durch die Schädigung, sondern auch durch den Verzug eines anderen Sozialleistungsträgers bewirkt wurde. Dies ist jedoch zu bejahen, da in § 25 Abs. 2 BVG normiert ist, "Aufgabe der Kriegsofferfürsorge ist es, sich der Beschädigten und ihrer Familienmitglieder sowie der Hinterbliebenen in allen Lebenslagen anzunehmen". Die Notlage ist ja in erster Linie durch die Beschädigung verursacht, das Nichteintreten des eigentlich ver-

¹ Sieg, SGB 66, 161 (164 ff.)

² Verbandskommentar, § 1531 Anm. 8

³ BSG, 3, 57/58 f.; Sieg, SGB 66, 161 (165)

⁴ Sieg, SGB 66, 161 (164 ff.)

⁵ Wilke/Wunderlich, BVG, § 25 Vorbem.

⁶ Wilke/Wunderlich, BVG, § 25a Erl. I

pflichteten Leistungsträgers bewirkt nur, daß sie nicht sofort behoben wird.

Die Anrechnung des Einkommens richtet sich nach den §§ 25c - 25f BVG. Entsprechend dem § 90 BSHG ist in § 27g Abs. 1 und 2 BVG als Ersatzregelung die Möglichkeit einer Magistralzession normiert¹. Abgesehen von sprachlichen Unterschieden in § 90 BSHG und § 27g BVG, die auf die Verwendung verschiedener Begriffe in den beiden Gesetzen zurückzuführen sind, gilt für die Magistralzession in § 27g BVG dasgleiche wie für diejenige in §§ 90, 91 BSHG. Obwohl in § 27g BVG die Überleitungsanzeige nicht ausdrücklich als Verwaltungsakt bezeichnet wird -wie in § 90 Abs. 3 BSHG-, muß man auch ihr die Verwaltungsakteigenschaft zuerkennen. Die Bezeichnung der Überleitungsanzeige nach § 90 BSHG als Verwaltungsakt hat nämlich nur klarstellende Bedeutung, um eine früher in dieser Frage bestehende Unklarheit zu beseitigen. Die Tatsache, daß es sich dabei um einen Verwaltungsakt handelt, ergibt sich schon aus der Existenz sämtlicher konstitutiver Merkmale eines Verwaltungsaktes. Das gleiche gilt für die Überleitungsanzeige nach § 27g BVG. Fraglich ist, ob Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Überleitungsanzeige aufschiebende Wirkung haben. Da im Gegensatz zu § 90 Abs. 3 BSHG die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind, muß man ihnen gem. § 80 Abs. 2 und 3 VwGO diese Wirkung beimessen. Da jedoch im Rahmen der Kriegsofperfürsorge kein vernünftiger Grund für diese unterschiedliche Regelung ersichtlich ist, wird man es als Aufgabe des Gesetzgebers ansehen müssen, diese beiden Vorschriften diesbezüglich zu harmonisieren.

¹ Wilke/Wunderlich, BVG, § 27g Erl. I

Der Erlaß der Überleitungsanzeige liegt im Ermessen des Kriegsofferfürsorgeträgers. Möglich ist auch der Ersatz aus Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes, da der Träger der Kriegsofferfürsorge nicht identisch mit dem Kostenträger der Versorgung ist ¹. Bzgl. des Umfangs des Übergangs ist zu beachten, daß ein Anspruch nur soweit übergehen kann, wie andere Leistungen anzurechnen sind. Im Übrigen gilt das Gleiche wie für die Überleitungsanzeige nach § 90 BSHG.

3. Arbeitslosenhilfe (§ 140 AFG)

§ 140 Satz 1 AFG ² ermächtigt das Arbeitsamt zu einer "Gleichwohlgewährung" ³ der Arbeitslosenhilfe, wenn der Arbeitslose einen Anspruch auf andere Leistungen hat, die als ein die Bedürftigkeit ausschließendes Einkommen anzusehen sind, diese Leistungen jedoch nicht erhält. Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß ein Arbeitsloser, der Ansprüche hat, die die Bedürftigkeit ⁴ ausschließen oder die auf die Arbeitslosenhilfe anzurechnen wären, die entsprechenden Leistungen aber nicht erhält, nicht in eine Notlage geraten soll ⁵. Unter anderen Leistungen sind auch Rentenansprüche zu verstehen. Daher ist die Arbeitslosenhilfe nach § 140 AFG auch dann zu gewähren, wenn die Rente zugebilligt wurde, aber tatsächlich noch nicht ausgezahlt ist ⁶.

§ 140 Satz 1 AFG findet auch dann Anwendung, wenn die nicht-

¹ Wilke/Wunderlich, BVG, § 27e Erl. II

² Vorläufer § 149 Abs. 4 AVAVG

³ Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 140 Anm. 1

⁴ Es besteht im AFG ein anderer Bedürftigkeitsbegriff als im BSHG. Im Gegensatz zur Sozialhilfe sind bei der Arbeitslosenhilfe nicht nur tatsächliche Einkünfte, sondern auch bestehende Leistungsansprüche zu berücksichtigen, auch wenn sie noch nicht realisiert sind.

Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 138 Anm. 2

⁵ Krebs, AFG, § 140 Rz. 2

⁶ Krebs, AFG, § 140 Rz. 4

gezahlte Leistung den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe "dem Grunde nach" ausschließt¹ und nicht nur im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist. Nur wenn man dieser Meinung folgt, kann das Ziel des § 140 AFG, eine Notlage des Arbeitslosen zu verhindern, erreicht werden.

Nach § 140 Satz 2 AFG hat das Arbeitsamt die Gewährung der Arbeitslosenhilfe dem Leistungspflichtigen unverzüglich anzuzeigen. Das Arbeitsamt darf also von einer Anzeige nicht absehen. Die Anzeige bewirkt, daß die Ansprüche der Arbeitslosen gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger bis zur Höhe der Aufwendungen an Arbeitslosenhilfe auf den Bund übergehen (§ 140 Satz 3 AFG).

In § 140 AFG spricht man von "Leistungsanzeige" und nicht von "Überleitungsanzeige" wie in § 90 BSHG oder in § 27e BVG. Ihr Zweck und ihre Wirkung sind jedoch die gleichen wie bei der Überleitungsanzeige.

Die Leistungsanzeige ist ein Verwaltungsakt². Sie wird mit Zugang an den Dritten wirksam³. Durch den Forderungsübergang darf der eigentlich verpflichtete Sozialleistungsträger nicht schlechter gestellt werden, als er gegenüber dem Arbeitslosenhilfeempfänger gestanden hätte. Er kann deshalb gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit die gleichen Einwendungen erheben wie gegenüber dem Arbeitslosen⁴. Der Umfang des Übergangs ist einmal begrenzt durch die Höhe der Arbeitslosenhilfe, die wegen nicht rechtzeitiger Leistung bewilligt werden mußte, zum anderen durch die Höhe der Forderung des Empfängers gegenüber dem Dritten⁵. Ein Rückforde-

¹ Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 140 Anm. 5

² Krebs, AFG, § 140 Rz. 9

³ Krebs, AFG, § 140 Rz. 10

⁴ Krebs, AFG, § 140 Rz. 23

⁵ Krebs, AFG, § 140 Rz. 15

Die Ausführungen zur Rechtsnatur der cessio magistralis in § 90 BSHG gelten hier entsprechend.

rungsanspruch gegen den Arbeitslosen selbst besteht in der Regel nicht ¹. Erhält der Arbeitslose aber noch die ihm zustehenden anderen Leistungen, so ist die nach § 140 Satz 1 AFG gewährte Arbeitslosenhilfe trotz des Rechtsübergangs zurückzuzahlen (§ 152 Abs. 2 Satz 1 AFG). Die Arbeitslosenhilfe gilt dann nachträglich als zu Unrecht gewährt ², weil der Rechtsgrund hierfür rückwirkend wegfällt. Diese Bestimmung gilt unabhängig davon, ob der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger mit befreiender Wirkung geleistet hat oder nicht. Ob er mit befreiender Wirkung geleistet hat, ist nach § 407 BGB zu beurteilen. Diese Regelung ist nur verständlich -im Unterschied zu den Regelungen im Sozialhilferecht und im Kriegsopferfürsorgerecht-, wenn man einerseits bedenkt, daß im Bereich des Arbeitsförderungsgesetzes in den §§ 151 ff. AFG genaue und praktikable Rückzahlungsbestimmungen für zu Unrecht erbrachte Leistungen bestehen und wenn man andererseits bedenkt, daß durch die Pflicht zur Leistungsanzeige immer ein Anspruchsübergang bewirkt wird, der diese Rückzahlungsregelungen ansonsten leerlaufen ließe.

Wenn der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger nicht mit befreiender Wirkung geleistet hat, z.B. weil ihm der Forderungsübergang bekannt war, bleiben die Ansprüche der Bundesanstalt für Arbeit gegen ihn bestehen. Nach § 152 Abs. 2 Satz 2 AFG haften dann der Arbeitslose und der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger der Bundesanstalt für Arbeit als Gesamtschuldner. Es handelt sich hier nicht um eine echte Gesamtschuld gem. § 421 BGB, da die Verbindlichkeiten auf verschiedenen Leistungsgrundlagen beruhen ³. Mit dieser Fiktion einer Gesamtschuld soll nur gewährleistet werden, daß die Bundesanstalt für Arbeit nicht zweimal die Leistung fordern kann. Problematisch ist der spätere Ausgleich unter den

¹ Krebs, AFG, § 140 Rz. 21; BSG, Breithaupt 1961, 661

² Krebs, AFG, § 152 Rz. 27

³ Krebs, AFG, § 152 Rz. 28

Gesamtschuldnern. Wenn der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger an die Bundesanstalt für Arbeit zahlt, muß er sich an den Arbeitslosen wenden und -soweit es nach den Regelungen seines Leistungsbereichs zulässig ist- seine Leistungen an ihn zurückfordern, weil er ja seine Leistung dem Arbeitslosen ohne Rechtsgrund erbracht hat. Wenn der Arbeitslose die Arbeitslosenhilfe an die Bundesanstalt für Arbeit zurückgezahlt hat, so hat er keinen Ausgleichsanspruch gegen den ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger, da ja sein Anspruch gegen diesen auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen ist. Ein Rückforderungsrecht gegen den Arbeitslosen kann zugunsten des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers hier nicht mehr bestehen, da ja dieser keinen Vermögensnachteil erlitten hat, der zu Unrecht erfolgt wäre. Durch die Rückzahlung der Arbeitslosenhilfe macht der Arbeitslose demnach die zu Unrecht erfolgte Auszahlung der Leistungen des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers an ihn rückgängig und der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger wird von seiner Leistungspflicht gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit befreit. Es handelt sich demnach dabei nicht nur um eine Leistung an die Bundesanstalt für Arbeit, sondern auch um eine an den ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger, indem dieser von seiner Leistungspflicht an die Bundesanstalt für Arbeit befreit wird.

Nach § 152 Abs. 2 Satz 3 AFG hat der Arbeitslose die Arbeitslosenhilfe auch zurückzuzahlen, wenn der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger mit seiner Forderung gegen den Arbeitslosen gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit rechtswirksam aufgerechnet hat. Auch dann gilt die Arbeitslosenhilfe als zu Unrecht gezahlt, der Rechtsgrund für ihre Zahlung fällt rückwirkend weg.

4. Ausbildungsförderung (§ 38 BAföG)

Neben den drei klassischen subsidiären Sozialleistungsbereichen -Sozialhilfe, Kriegsopferfürsorge, Arbeitslosenhilfe- ist auch die im Bundesausbildungsförderungsgesetz geregelte

Ausbildungsförderung durch den Grundsatz der Subsidiarität gegenüber anderen Sozialleistungsbereichen geprägt ¹. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz hat in § 1 BAföG seinen Niederschlag gefunden, wo ausgeführt ist, daß der Rechtsanspruch auf Ausbildungsförderung nur dann besteht, wenn dem Auszubildenden die für seinen Lebensunterhalt und seine Ausbildung erforderlichen Mittel anderweitig nicht zur Verfügung stehen. Förderungsbedürftigkeit kann demnach auch dann bestehen, wenn ein Anspruch gegen einen anderen Sozialleistungsträger nicht realisiert werden kann.

In § 38 BAföG ist zugunsten des Amtes für Ausbildungsförderung eine *cessio magistralis* normiert, die es ermöglicht, den Anspruch des Auszubildenden gegen einen vorrangig leistungspflichtigen Leistungsträger auf den Träger der Ausbildungsförderung überzuleiten. Dadurch wird erreicht, daß der Träger der Ausbildungsförderung nicht durch die Erfüllung einer nur subsidiären Leistungspflicht belastet wird. Ansonsten gelten für die *cessio magistralis* in § 38 BAföG die entsprechenden Ausführungen zu § 90 BSHG.

¹ Bley, Sozialrecht, S. 257 ff.
Rothe/Blanke, BAföG, § 1 Anm. 1 ff.

II. Ersatzansprüche für die Erfüllung einer subsidiären Leistungspflicht anlässlich konkreter Einzelfälle

Zur Vermeidung einer Kumulation von Sozialleistungen anlässlich ein und derselben Bedarfssituation hat der Gesetzgeber Regelungen geschaffen, die die Leistungspflicht eines Sozialleistungsträgers ruhen oder enden lassen, wenn ein Anspruch gegen einen anderen Sozialleistungsträger besteht, dessen gleichartige Leistung zur Befriedigung derselben Bedarfssituation dient (z.B. § 183 Abs. 3 und 5 RVO). Da jedoch z.B. wegen eines langwierigen Feststellungsverfahrens zwischen dem Zeitpunkt der Anspruchsentstehung und dem Zeitpunkt der tatsächlichen Leistungserbringung oft ein längerer Zeitraum liegen kann, hat der Gesetzgeber für typische Konkurrenzsituationen angeordnet, daß eine vorläufige Leistungspflicht desjenigen Sozialleistungsträgers besteht, der im konkreten Einzelfall am schnellsten die nötige Leistung erbringen kann, unabhängig davon, ob seine originäre Leistungspflicht beendet ist oder ruht. In der Regel handelt es sich bei den nachstehend behandelten Fällen um rückwirkende Rentenbewilligungen für Leistungsempfänger, die zum Zeitpunkt der Rentenbewilligung eine Leistung (z.B. Krankengeld) beziehen, auf die sich die Rentenbewilligung auswirkt. Zum Ausgleich dieser Vorleistungspflicht geht in der Regel der Anspruch des Leistungsberechtigten gegen den vorrangig verpflichteten Leistungsträger auf den vorleistenden Sozialleistungsträger über. Durch diese Regelungen wird dreierlei erreicht:

- die Verhinderung von Doppelleistungen,
- eine ausreichende Befriedigung der vorleistungspflichtigen Sozialleistungsträger wegen ihrer Vorleistung,
- die Vermeidung der Entstehung einer Leistungspflicht der Sozialhilfeträger.

1. Ersatzansprüche der Krankenversicherungsträger

a) § 183 Abs. 3 RVO ¹

Zur Vermeidung einer Kumulation von zweckidentischen Leistungen der Sozialversicherung wurden in den §§ 183 Abs. 3 ff. RVO Regelungen für das Zusammentreffen gleichartiger Leistungen getroffen. Nach § 183 Abs. 3 RVO endet der Anspruch auf Krankengeld mit dem Tage, von dem an Rente wegen Erwerbsunfähigkeit oder Altersruhegeld von einem Träger der Rentenversicherung zugebilligt wird. Es endet nicht die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung, sondern nur der Einzelanspruch ². Nach Wegfall einer Erwerbsunfähigkeitsrente kann dieser Anspruch wieder aufleben ³. Unter dem Begriff "Zubilligung der Rente" ist hier der Beginn der Rente, d.h. der Zeitpunkt, von dem an Rente rückwirkend zu zahlen ist ⁴, nicht der Zeitpunkt des Erlasses des Rentenbescheides zu verstehen.

Fraglich ist, ob die Krankenkasse, die Krankengeld nach Beginn des Rentenanspruchs gezahlt hat, dies mit oder ohne Rechtsgrund geleistet hat ⁵. Aus den Absätzen 7 und 8 des § 183 RVO ergibt sich, daß auch nach Entstehung des Rentenanspruchs noch eine Leistungspflicht der Krankenkasse besteht. Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 183 Abs. 3 RVO ergibt sich, daß bis zum Einsetzen der Zahlung durch den Rentenversicherungsträger die Krankenkasse leistungspflichtig ist. In der Begründung des "Sozialpolitischen Bundestagsausschusses" ⁶ heißt es, der Krankengeldanspruch falle mit Zubilligung nicht rück-

¹ Peters, KV, § 183 Anm. 4 f. m.w.Nw.

² Peters, KV, § 183 Anm. 5d

³ BSG, KVRs, 2350/40

⁴ BSG, 19, 28/29; 20, 135/136 ff.; 20, 140/141 f.

⁵ Peters, KV, § 183 Anm. 5 f.

⁶ BT-Drucks. III/2748, S. 3

wirkend weg, sondern es werde nur eine Anrechnung gegenüber dem Rentenanspruch vorgenommen. Nach der Begründung zu § 200 des nicht mehr verabschiedeten Entwurfs eines Krankenversicherungsneuregelungsgesetzes ¹, dessen Absätze 1 und 2 im wesentlichen den Absätzen 3 und 5 des § 183 RVO n.F. entsprechen ², sollte die Krankenkasse das Krankengeld solange weiterzahlen müssen, bis der Versicherte die festgestellte Rente tatsächlich ausgezahlt erhält.

Auch in der Literatur ist es herrschende Meinung ³, daß bis zur tatsächlichen Rentenzahlung Krankengeld zu gewähren ist. Dies ist nach der Zielsetzung des Gesetzes auch erforderlich, um eine sonst bestehende Versorgungslücke zu schließen ⁴. Weiterhin ist zu bedenken, daß auch der Begriff "Zubilligung" vom Wortsinn her die Annahme rechtfertigt, daß eine Leistungspflicht der Krankenkasse über den Zeitpunkt der Zubilligung hinaus besteht. Zwar endet, wie oben dargestellt, mit Zubilligung der Rente der Krankengeldanspruch; bei rückwirkender Zubilligung fallen jedoch regelmäßig Zeitpunkt der Zubilligung und Erlaß der "zubilligenden Entscheidung" auseinander. Erst nach Bekanntwerden dieser Entscheidung bei der Krankenkasse hat diese Kenntnis von der Zubilligung und damit vom Ende des Krankengeldanspruchs. Schon aus diesen tatsächlichen Gegebenheiten des Entscheidungsablaufs folgt, daß die Krankenkasse frühestens mit dem Tag ihre Krankengeldzahlung einstellen kann, an dem der Rentenbewilligungsbescheid ihr bekannt gegeben wird ⁵.

¹ BT-Drucks. III/1540, S. 77

² BSG 19, 28/29 f.

³ Peters, KV, § 183 Anm. 5 f.m.w.N.

⁴ Peters, KV, § 183 Anm. 5 f.

⁵ Nach Abschn. A, Nr. III der Vereinbarung zwischen den Trägern der Rentenversicherung und den Krankenkassen v. 25.4.1962 (DOK 62, 264) soll demnach die Krankenkasse mit dem Tag, an dem die Rentenbewilligung bei ihr eingeht, die Krankengeldzahlung einstellen dürfen.

Durch die rückwirkende Rentenbewilligung könnte jedoch der Rechtsgrund für die über den Zeitpunkt der Zubilligung hinaus erbrachte Leistung der Krankenkasse nachträglich wegfallen. Dagegen spricht die Bestimmung in § 183 Abs. 3 Satz 3 RVO, wonach der den Rentenbetrag übersteigende Teil des Krankengeldes nicht vom Leistungsberechtigten zurückgefordert werden darf. Wenn man einen rückwirkenden Wegfall des Rechtsgrundes für die Leistung der Krankenkasse annähme, so bestünde dann ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch der Krankenkasse gegen den Leistungsempfänger. Gleichzeitig geht dieser jedoch wegen der Legalzession nach § 183 Abs. 3 RVO des entsprechenden Rentennachzahlungsbetrages verlustig. Dieses Ergebnis würde jedoch eine unzumutbare Belastung für den Leistungsempfänger bedeuten und kann nicht mit der Regelung des § 183 Abs. 3 RVO vereinbar und bezweckt sein. Peters meint trotz der Auffassung, Krankengeld sei bis zur tatsächlichen Rentenauszahlung zu gewähren, die Zahlung erfolge zu Unrecht¹. Dies wird man allerdings nicht so verstehen dürfen, daß hier ohne Rechtsgrund geleistet wird, sondern dahin, daß hier ein nur subsidiär zuständiger Sozialleistungsträger eine Leistung erbracht hat.

Fraglich ist, ob ein Unterschied besteht hinsichtlich der Höhe der Krankengeldzahlung vor Mitteilung der Rentenbewilligung und nach dieser Mitteilung. Vor Mitteilung muß auf jeden Fall das gesetzlich vorgeschriebene Krankengeld gezahlt werden. Die Krankenkasse hat bis zu diesem Zeitraum auch kaum eine Möglichkeit, die spätere Rentenhöhe zu berücksichtigen. Nach Bekanntgabe der Rentenbewilligung wird die Krankenkasse ihre Krankengeldzahlung auf den Rentenbetrag beschränken können, da ihr dieser nunmehr bekannt ist und sie für darüber hinausgehende Zahlungen von keiner Seite Ersatz verlangen kann².

¹ Peters, KV, § 183 Anm. 6a

² ebenso Peters, KV, § 183 Anm. 5 f.

Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden: Nach § 183 Abs. 3 RVO besteht eine Vorleistungspflicht der Krankenkasse bis zur tatsächlichen Zahlung der Rente. Durch Zubilligung der Rente fällt der Rechtsgrund für die Krankengeldzahlung, die nach dem Zubilligungszeitpunkt erbracht wurde, nicht weg.

Zum Ausgleich dieser Vorleistungspflicht hat die Krankenkasse einen Ersatzanspruch gegen den vorrangig verpflichteten Rentenversicherungsträger. Die Befriedigung dieses Ersatzanspruchs erfolgt über eine Legalzession. Gem. § 183 Abs. 3 Satz 2 RVO geht der Rentenanspruch in Höhe des gezahlten Krankengeldes auf die Krankenkasse über. Dabei ist die zeitliche Kongruenz zwischen der Vorleistung der Krankenkasse und dem Rentenanspruch zu beachten. Durch diese Legalzession wird eine Doppelleistung an den Versicherten verhindert und gleichzeitig der Ersatzanspruch der Krankenkasse befriedigt. Der Anspruchsübergang erfolgt nach Feststellung der Rente, d.h. mit Zustellung des Bewilligungsbescheides an den Versicherten¹.

Ein Erstattungsanspruch der Krankenkasse gegen den Leistungsempfänger für den den Rentenbetrag übersteigenden Krankengeldbetrag ist in § 183 Abs. 3 Satz 3 RVO ausdrücklich ausgeschlossen. Dieser Erstattungsanspruch wäre auch nur dann möglich, wenn man rückwirkend den Rechtsgrund für die Krankengeldzahlung wegfallen ließe.

¹ BSG, SR 2200, Nr. 1 zu § 183 RVO m.w.Nw.; Peters, KV, 183 Anm. 6a; noch in SR, Nr. 13 zu § 183 RVO nahm das BSG an, daß der Anspruchsübergang im Zeitpunkt der Krankengeldzahlung erfolgt. Dies wird jedoch im Hinblick auf den Wortlaut des § 183 RVO und dessen Entstehungsgeschichte heute als nicht mehr richtig angesehen. (Guter Überblick zu den möglichen Übergangszeitpunkten: Röss, ZfS 66, 281 ff.)

b) § 183 Abs. 5 RVO ¹

§ 183 Abs. 5 RVO behandelt den Fall, daß dem Versicherten während des Bezugs von Krankengeld Rente wegen Berufsunfähigkeit (§ 1246 RVO) oder Bergmannsrente wegen verminderter bergmännischer Berufsfähigkeit nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 RKnG zugebilligt wird. Da diese Renten kein voller, sondern nur ein teilweiser Lohnersatz sind -im Gegensatz zum Krankengeld-, muß das Krankengeld weitergezahlt, aber soweit gekürzt werden, wie die Lohnersatzfunktion dieser Renten reicht.

Anders als in den Fällen des § 183 Abs. 3 RVO endet das Krankengeld nicht mit Zubilligung der Rente, es wird nur um den Betrag der für den gleichen Zeitraum zu zahlenden Rente gekürzt. Der Begriff "Zubilligung" ist in Abs. 5 der gleiche wie in Abs. 3 ². Auch hier trifft die Krankenkasse bis zur tatsächlichen Zahlung der Rente eine Vorleistungspflicht. Diese Vorleistungspflicht bezieht sich jedoch nur auf den Teil des Krankengeldes, der dem Rentenbetrag entspricht. Den darüber hinausgehenden Krankengeldbetrag erbringt die Krankenkasse aufgrund ihrer originären, nicht subsidiären Leistungspflicht.

Um die richtige kostenmäßige Zuordnung wiederherzustellen, ist ebenso wie in § 183 Abs. 3 RVO eine Legalzession normiert. Auf diese sind dieselben Grundsätze wie bei der cessio legis nach § 183 Abs. 3 RVO anzuwenden.

Ein Erstattungs ausschluß für überschießendes Krankengeld ist hier überflüssig, da dem Versicherten immer ein Betrag bis zur vollen Höhe des Krankengeldes zusteht, so daß das Krankengeld, das den Rentenbetrag übersteigt, stets zu Recht (mit Rechtsgrund) geleistet ist.

¹ Peters, KV, § 183 Anm. 5, 9 f.

² siehe oben S. 103 f.

c) § 20 Abs. 3 KVLG

§ 20 Abs. 3 KVLG normiert für die Krankenversicherung der Landwirte eine entsprechende Anwendung des § 183 Abs. 3 bis 8 RVO.

2. Ersatzansprüche der Rentenversicherungsträger

a) § 1262 Abs. 1 RVO, § 39 Abs. 1 AVG, § 60 Abs. 1 RKnG

Nach § 1262 Abs. 1 Satz 2 RVO wird ein Kinderzuschuß aus der Rentenversicherung nicht gezahlt, wenn für dasselbe Kind Kinderzulage aus der Unfallversicherung gewährt wird. Solange Kinderzulage nicht gewährt wird, muß jedoch Kinderzuschuß gezahlt werden. Nach § 1262 Abs. 1 Satz 3 RVO geht der Anspruch auf Kinderzulage aus der Unfallversicherung bis zur Höhe des geleisteten Kinderzuschusses auf den Rentenversicherungsträger über, wenn für eine Zeit, für die Kinderzuschuß gewährt worden ist, nachträglich ein Anspruch auf Kinderzulage aus der Unfallversicherung festgestellt wird. Auch hier besteht demnach eine Ersatzregelung für eine Vorleistung während eines Rentenantragsverfahrens (hier in der gesetzlichen Unfallversicherung). Diegleiche Regelung besteht in § 39 Abs. 1 AVG und § 60 Abs. 1 RKnG. Im übrigen gilt hier das Gleiche wie für § 183 Abs. 3 RVO.

b) § 4 Abs. 6 GAL

Gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 GAL ist vorzeitiges Altersgeld nach dem Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte um den Betrag der Rente -allerdings höchstens um ein Viertel des vorzeitigen Altersgeldes- zu kürzen, die der Altersgeldempfänger zugleich aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder der gesetzlichen Unfallversicherung bezieht. Die Kürzung erfolgt erst dann, wenn die anzurechnende Leistung tatsächlich bezogen wird. Nach § 4 Abs. 6 GAL kann die landwirtschaftliche Alterskasse von

einem Träger der Unfallversicherung oder der Rentenversicherung Ersatz beanspruchen, wenn sie ungekürztes Altersgeld für eine Zeit gezahlt hat, für die der Leistungsempfänger gleichzeitig einen Anspruch auf Rente aus der Unfall- oder Rentenversicherung hatte, und deswegen das Altersgeld bei rechtzeitiger Rentengewährung zu kürzen gewesen wäre. Der Umfang des Ersatzanspruchs, die Rechte der landwirtschaftlichen Alterskasse und der Ausschluß des Ersatzanspruchs richten sich nach den §§ 1536 bis 1539 RVO (§ 4 Abs. 6 a.E. GAL). Hier ist also im Gegensatz zu den anderen Ersatzansprüchen für eine Vorleistung bei rückwirkender Leistungsbewilligung ein Ersatzanspruch normiert, für den die unter § 1531 RVO besprochenen Grundsätze gelten.

Systemfremd wirkt es hier, daß die landwirtschaftliche Alterskasse den Ersatzanspruch nur geltend machen kann, aber nicht muß. Es ist nämlich -anders als im Sozialhilferecht- hier kein Bedürfnis ersichtlich, das einen Verzicht auf die Geltendmachung des Ersatzanspruchs rechtfertigen könnte. Deswegen ist hier "kann" nicht im Sinne einer Ermessenseinräumung, sondern im Sinne einer Berechtigung zu verstehen, von der stets Gebrauch zu machen ist.

§ 33 Abs. 8 GAL enthält eine entsprechende Regelung im Rahmen der Übergangsbestimmungen für Personen, die am 1. 10.1957 keine landwirtschaftlichen Unternehmer mehr waren.

3. Ersatzansprüche der Bundesanstalt für Arbeit

a) § 8 BKGG

§ 8 Abs. 1 BKGG regelt den Ausschluß von Kindergeldansprüchen, wenn dem Berechtigten Kinderzulagen oder -zuschüsse aus anderen Sozialleistungsbereichen, so aus der Unfallversicherung oder Rentenversicherung oder ähnliche

mit diesen vergleichbare Leistungen zustehen. Nach § 8 Abs. 3 Satz 1 BKGG ist Kindergeld zu gewähren, solange die Kinderzulagen aus der gesetzlichen Unfallversicherung oder die Kinderzuschüsse aus den gesetzlichen Rentenversicherungen noch nicht zuerkannt sind ¹. Damit soll die Nahtlosigkeit der "Kindergeldleistungen" während des Rentenantragsverfahrens hergestellt werden ².

"Zuerkennen" in § 8 Abs. 3 BKGG bedeutet dasselbe wie "zubilligen" in § 183 Abs. 3 und 5 RVO. Zuerkennungszeitpunkt ist demnach der Beginn des Rentenanspruchs, nicht der tatsächliche Zahlungsbeginn ³. In § 8 Abs. 3 Satz 1 BKGG ist im Gegensatz zu § 183 RVO ausdrücklich eine Vorleistungspflicht der Bundesanstalt für Arbeit während eines Rentenantragsverfahrens normiert. Diese Vorleistungspflicht reicht bis zu dem Tag, an dem ein bewilligender Bescheid oder ein zusprechendes Urteil vorliegt ⁴. Anders als im Rahmen des § 183 RVO kann man hier eine Vorleistungspflicht bis zum tatsächlichen Rentenzahlungsbeginn nicht annehmen. Dies ergibt sich aus der konkreten Formulierung des § 8 Abs. 3 Satz 1 BKGG. Es besteht auch keine Notwendigkeit für diese lange Dauer der Vorleistungspflicht, da das Kindergeld für Zweimonatszeiträume gezahlt wird und nicht wie das Krankengeld für einzelne Tage. In dem Monat, in dem der Rentenbescheid ergeht, ist regelmäßig der entsprechende Kindergeldbetrag dem Berechtigten schon zugeflossen, die Rentenzahlung beginnt späte-

¹ Früher war in § 8 Abs. 3 BKGG geregelt, daß das Kindergeld unter dem Vorbehalt der Rückforderung zu gewähren ist, wenn die andere Leistung beantragt ist.
(Änderung durch den Art. 1 Nr. 4b i.V.m. Art. 5 des zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des BKGG v. 16.12.1970 (BGBl. I S. 1725) vom 1.9.1971)

² Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 8 Rz. 10

³ Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 8 Rz. 10

⁴ Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 8 Rz. 10 vorletzter Absatz

stens mit Anfang des nächsten Monats. Zum Ausgleich für das Kindergeld, das nur in Erfüllung einer Vorleistungspflicht gewährt worden ist, bestimmt § 8 Abs. 3 Satz 2 BKGG, daß der Anspruch auf Kinderzulage aus der gesetzlichen Unfallversicherung oder auf Kinderzuschüsse aus den gesetzlichen Rentenversicherungen bis zur Höhe des für die gleiche Zeit gewährten Kindergeldes auf den Bund übergeht¹. Der Anspruchsübergang kann sich auch auf einen Kinderzuschuß aus der Rentenversicherung für den ersten Monat des laufenden Rentenbezugs beziehen². Gem. § 9 Abs. 1 BKGG ist das Kindergeld bis zum Ende des Monats zu gewähren, in dem die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen. Wenn also z.B. im Monat August ein Rentenbewilligungsbescheid ergeht und mit diesem gleichzeitig die Rente für August ausgezahlt wird, so ist trotzdem für August, den ersten Monat des laufenden Rentenbezugs, noch Kindergeld zu zahlen. Der Anspruch auf den Kinderzuschuß für diesen Monat geht dann auf den Bund über.

Nach § 13 Zf. 4 BKGG ist das Kindergeld, das für einen Monat geleistet ist, in dem die Anspruchsvoraussetzungen an keinem Tag vorgelegen haben, zurückzuzahlen, wenn der Empfänger für denselben Monat Kinderzuschlag aus der Unfallversicherung oder Kinderzuschuß aus der Rentenversicherung erhalten hat und der Anspruch auf diese Leistung nicht vom Anspruchsübergang nach § 8 Abs. 3 BKGG erfaßt wird. Diese Regelung ist wegen des zweimonatigen Zahlungszeitraums des Kindergeldes (§ 20 Abs. 1 BKGG) notwendig. Der Anspruchsübergang nach § 8 Abs. 3 BKGG erfaßt nämlich dann, wenn das Kindergeld zu Beginn des zweimonatigen Zahlungszeitraums gezahlt wurde und die laufende Rentenzahlung im ersten Monat dieses Zeitraums begann, nicht den Anspruch auf Kinderzuschuß oder Kinderzulage für den

¹ Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 8 Rz. 11

² BSG 32, 295/296 ff.; 33, 1/2 f.

zweiten Monat des Zahlungszeitraums ¹. Nach § 8 Abs. 3 Satz 2 BKGG erfolgt ein Anspruchsübergang nur zum Ausgleich für die Kindergeldzahlungen, die bis zum Beginn des laufenden Rentenbezugs erfolgen mußten. Für die Zahlung des Kindergeldes auch im zweiten Zahlungsmonat fällt demnach mit Ende des Monats, in dem der laufende Rentenbezug begann, der Rechtsgrund weg. Es besteht weder eine subsidiäre Vorleistungspflicht noch eine originäre Leistungspflicht. Ein Anspruchsübergang nach § 23 BKGG zur Befriedigung des Rückzahlungsanspruchs findet hier nicht statt, da es sich dort um andere Fallkonstellationen handelt. Die Regelung des § 13 Zf. 4 BKGG ist zwar wegen der Besonderheit des zweimonatigen Zahlungszeitraums bei Kindergeldleistungen nötig, sie führt jedoch zu seltsamen Ergebnissen. Wenn der Rentenversicherungsträger oder der Unfallversicherungsträger den Kinderzuschuß oder die Kinderzulage in Unkenntnis des Anspruchsübergangs nach § 8 Abs. 3 BKGG an den Leistungsberechtigten geleistet hat, so muß der Leistungsempfänger zwar die Kindergeldleistung für den zweiten Monat zurückzahlen, die für den ersten Monat jedoch nicht, da die anderen Fallgruppen der Rückzahlungspflicht des § 13 BKGG dann in der Regel nicht eingreifen, eine anderweitige Rückzahlungspflicht aber wegen der abschließenden Regelung der Rückzahlung im Bundeskindergeldgesetz nicht besteht ². Auch § 13 Zf. 2 BKGG kann nicht eingreifen, da der Anspruch auf Kindergeld bestand.

In § 8 Abs. 3 Satz 3 BKGG ist der Vorrang des Anspruchsübergangs nach § 8 Abs. 3 Satz 2 BKGG vor anderen Anspruchsübergängen oder Erstattungsansprüchen normiert.

¹ BT-Drucks. 7/2174, S. 2, Nr. 11a

² Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 13, Rz. 3

b) § 38 AFG

Nach § 37 Abs. 1 AFG dürfen Leistungen zur individuellen Förderung der beruflichen Bildung nur gewährt werden, soweit nicht andere öffentlich-rechtliche Stellen zur Gewährung solcher Leistungen gesetzlich verpflichtet sind. Danach besteht also kein Leistungsanspruch gegen die Bundesanstalt für Arbeit auf Leistungen zur individuellen Förderung der beruflichen Bildung, wenn der Leistungsberechtigte einen Anspruch auf solche Leistungen gegen einen anderen Leistungsträger hat. Die Leistungspflicht der Bundesanstalt für Arbeit ist demnach in den vorliegenden Fällen nur eine subsidiäre.

Nach § 38 Abs. 1 AFG hat die Bundesanstalt für Arbeit trotz des anderweitigen Anspruchs des Leistungsberechtigten Leistungen zur individuellen Förderung der beruflichen Bildung zu gewähren, solange und soweit eine vorrangig leistungspflichtige öffentlich-rechtliche Stelle die ihr obliegenden Leistungen nicht erbringt. Die Bundesanstalt für Arbeit ist also hier, ähnlich wie die Krankenkasse während eines Rentenantragsverfahrens (§ 183 Abs. 3 und 5 RVO), bei einer Leistungsverzögerung des eigentlich verpflichteten Leistungsträgers zu einer Vorleistung verpflichtet. Auf die Vorleistung besteht ein Rechtsanspruch des Leistungsberechtigten. Der Umfang der vorläufigen Leistung bestimmt sich nach dem Arbeitsförderungsgesetz.

Zur Wiederherstellung des vom Gesetzgeber gewollten Rangverhältnisses ist in § 38 Abs. 2 AFG ein Anspruchsübergang zugunsten der Bundesanstalt für Arbeit normiert. Dieser Anspruchsübergang ist in der Form einer "cessio magistralis" ausgestaltet, d.h. er erfolgt erst durch Erlass einer Leistungsanzeige der Bundesanstalt für Arbeit. Übergehen können nur Leistungen, auf die der Leistungsberechtigte während der Zeit, in der vorläufige Leistun-

gen erbracht wurden, einen Anspruch hatte. Die Höhe des Anspruchsübergangs wird einerseits begrenzt durch die Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit, andererseits durch die Höhe des Leistungsanspruchs. Der Wortlaut des § 38 Abs. 2 Satz 2 AFG, "die Anzeige bewirkt, daß der Anspruch gegen die andere Stelle insoweit auf die Bundesanstalt übergeht, als dieser durch die Gewährung von Leistungen ... Aufwendungen erwachsen", deutet darauf hin, daß auch Verwaltungskosten ersetzt werden müssen ¹. Dies ist jedoch nicht möglich, da es ansonsten zu einer Kürzung des Sozialleistungsanspruchs kommen würde und letzten Endes der Leistungsberechtigte mit Verwaltungskosten belastet würde. Eine solche Kostentragungspflicht ist jedoch dem Sozialrecht fremd.

Wenn der Umfang der Leistungen, die der ersatzpflichtige Leistungsträger zu erbringen hat, geringer ist, als der der Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit, kann es der Fall sein, daß die Bundesanstalt für Arbeit nur für einen Teil ihrer Leistungen Ersatz erhält. Eine Rückforderungsmöglichkeit vom Leistungsempfänger nach §§ 151 ff. AFG besteht nicht, da diese Leistungen mit Rechtsgrund erbracht wurden und dieser auch nicht nachträglich weggefallen ist ².

c) § 103 Abs. 2 AFG

§ 103 Abs. 2 AFG behandelt das Zusammentreffen von Berufsunfähigkeits- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrente mit Arbeitslosengeld.

Nach § 103 Abs. 1 Satz 2 Zf. 1a AFG steht der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung, wer berufsunfähig ist und deswegen nur eine geringfügige Beschäftigung ausüben kann. Nach § 100 Abs. 1 AFG hat dieser Arbeitslose dann keinen

¹ so Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 38 Anm. 7

² Krebs, AFG, § 38 Rz. 7

Anspruch auf Arbeitslosengeld. Um einen Arbeitslosen nicht der Sozialhilfe anheim fallen zu lassen, wenn er zwar berufsunfähig ist, jedoch die Entscheidung über deren Vorliegen noch nicht getroffen ist, normiert § 103 Abs. 2 Satz 2 AFG, daß der Arbeitslose bis zur Entscheidung des Rentenversicherungsträgers als nicht berufsunfähig gilt. Damit kann der Arbeitslose trotz möglicher Berufsunfähigkeit noch die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld erfüllen, teilweise allerdings nur fiktiv.

In § 103 Abs. 2 Satz 2 AFG ist demnach für den Zeitraum bis zur Entscheidung des Rentenversicherungsträgers eine Vorleistungspflicht der Bundesanstalt für Arbeit normiert. Ihre Leistungen erfolgen trotz nur fiktivem Vorliegens einer Anspruchsvoraussetzung mit Rechtsgrund¹. Da dieser auch durch eine Entscheidung des Rentenversicherungsträgers, die die Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit bejaht, nicht rückwirkend wegfällt¹, können sie auch nicht zurückgefordert werden.

Zum Ausgleich für diese Vorleistungspflicht gehen zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung des Rentenversicherungsträgers die Rentenansprüche bis zur Höhe der Arbeitslosengeldzahlung für die Zeit der Fiktion auf die Bundesanstalt für Arbeit über (§ 103 Abs. 2 Satz 3 AFG). In der Regel wird der Rentenanspruch zur Befriedigung des Ersatzanspruchs der Bundesanstalt für Arbeit ausreichen. Wenn das Arbeitslosengeld jedoch höher ist als die Rente oder wenn trotz bestehender Berufsunfähigkeit kein Rentenanspruch besteht, weil z.B. die Wartezeit nicht erfüllt ist, erhält die Bundesanstalt für Arbeit für die Kosten der Arbeitslosengeldzahlung keinen Ersatz.

¹ Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 103 Anm. 7
Schönfelder/Kranz, Wanka, AFG, § 103 Rz. 18

d) § 153 AFG

Neben § 103 AFG ist im Rahmen des Arbeitsförderungsrechts noch die Regelung des § 153 AFG für Situationen während eines Rentenantragsverfahrens bedeutsam. Nach § 118 AFG ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld während der Zeit, für die dem Arbeitslosen Ansprüche auf andere Lohnersatzleistungen zuerkannt sind, wie z.B. Krankengeld, Erwerbsunfähigkeitsrente, Altersruhegeld. Als maßgebender Zeitpunkt für das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld gilt hier -ebenso wie bei § 183 Abs. 3 RVO- nicht der Tag der Bewilligung der betreffenden Leistung, sondern der Tag, von dem an die genannten Bezüge zugewilligt worden sind ¹. Dies ist der Tag, von dem an der Arbeitslose einen Anspruch auf die betreffende Leistung hat. Bei rückwirkender Zuerkennung muß jedoch bis zum Erlaß des Bescheides Arbeitslosengeld gezahlt werden, da ja, wie oben dargestellt, erst damit der Zuerkennungsakt vollzogen ist, wenn auch rückwirkend ².

Anders als bei der Gewährung von Krankengeld ist im Arbeitsförderungsgesetz zugunsten des Arbeitsamtes nicht eine Legalzession normiert, sondern ein umständlicher Weg vorgesehen. Das Arbeitsamt hat die Entscheidung, durch die das Arbeitslosengeld gewährt wurde, aufzuheben (§ 151 AFG), da eine Voraussetzung für die Gewährung der Leistung rückwirkend weggefallen ist ³. Hieraus folgt ein Rückforderungsanspruch gegen den Leistungsempfänger (§ 152 Abs. 1 Zf. 3 AFG). Zu dessen Befriedigung kann dann das Arbeitsamt den Anspruch des Leistungsempfängers auf die andere Lohnersatzleistung auf sich überleiten (§ 153 AFG).

¹ Krebs, AFG, § 118 Rz. 5; BSG 20, 140/141. (Ab 1.1.1979 gilt der § 118 AFG i.d.F. des 21. Rentenanpassungsgesetzes. Gem. § 118 Abs. 1 Satz 3 AFG ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld dann erst vom Beginn der laufenden Zahlung der Erwerbsunfähigkeitsrente an. § 153 AFG kann dann in diesem Falle nicht mehr zur Anwendung gelangen.)

² Krebs, AFG, § 118 Rz. 5

³ Krebs, AFG, § 118 Rz. 5; § 151 Rz. 8

§ 153 AFG trifft demnach nicht, wie in anderen Sozialleistungsbereichen, eine den Leistungsempfänger ausklammernde Ersatzregelung für die Vorleistung während eines Rentenanspruchsverfahrens, sondern der Ausgleich erfolgt durch die Zulassung eines Rückforderungsanspruchs gegen den Leistungsempfänger. Erst zur Befriedigung dieses Rückforderungsanspruchs kann auf die Rentenansprüche des Leistungsberechtigten zurückgegriffen werden.

4. Ersatzansprüche der Träger der Kriegsopferversorgung

a) § 71b BVG

Nach § 71b BVG gehen Ansprüche, die der Versorgungsrechtigte gegen einen anderen Sozialleistungsträger hat, auf den Versorgungsträger über, wenn sie für dieselbe Zeit bestehen, für die Versorgungsbezüge gewährt worden sind und wenn sie zur Minderung oder zum Wegfall der Versorgungsbezüge führen.

§ 71b BVG wurde durch das 1. Neuordnungsgesetz vom 27. 6.1960 ¹ in das Bundesversorgungsgesetz eingefügt. Die Vorschrift entspricht im wesentlichen § 71a BVG i.d.F. vom 1.6.1960 ². In § 71a BVG a.F. war jedoch die Wirksamkeit des Übergangs von Ansprüchen auf die Kostenträger der Kriegsopferversorgung von der schriftlichen Anzeige des Verwaltungsaktes abhängig - also durch eine cessio magistralis geregelt. Die Ersetzung der cessio magistralis in § 71a BVG a.F. durch die cessio legis in § 71b BVG wurde vom Gesetzgeber damit begründet, daß die Inanspruchnahme von Nachzahlungen anderer Leistungsträger nicht mehr von den Zufälligkeiten der schriftlichen Anzeige abhängig gemacht und die Verwaltungsarbeit dadurch

¹ BGBl I, S. 453

² Wilke/Wunderlich, BVG, § 71b Erl. I

vereinfacht werden solle ¹. Der § 71b BVG (bzw. § 71a BVG a.F.) dient dem Zweck, einen Forderungsübergang insoweit zu bewirken, als sich durch Nachzahlung von Renten oder anderen Sozialleistungen Überzahlungen an Ausgleichs- oder Elternrenten für dieselbe Zeit ergeben ². § 71b BVG betrifft also die Fälle, wo wegen der Nachzahlung einer Sozialleistung eine Rente nach BVG rückwirkend neu festgestellt werden muß ³. Es handelt sich demnach hier um ähnliche Fälle wie in § 183 Abs. 3 u. 5 RVO, wo die Krankenkasse Krankengeld zahlen muß, obwohl für denselben Zeitraum Rente beansprucht werden kann, die den Krankengeldanspruch wegfallen läßt.

Der Anspruch des Versorgungsberechtigten geht in dem Zeitpunkt kraft Gesetzes auf den Versorgungsträger über, von dem an die Bewilligung von Bezügen durch einen anderen Leistungsträger die Minderung oder Wegfall der Versorgungsbezüge rückwirkend und zukünftig bewirkt ⁴. Es ist dies der Zeitpunkt des Erlasses des Bewilligungsbescheides, im Gegensatz zu der Regelung in § 183 Abs. 3 u. 5 RVO. Erst mit Erlaß des Bewilligungsbescheides kann nämlich eine Anrechnung erfolgen. Daraus ergibt sich, daß bis dahin eine Vorleistungspflicht des Kriegssopferversorgungsträgers besteht.

Der Umfang des Anspruchsübergangs richtet sich nach der Höhe der überzahlten Versorgungsbezüge.

¹ BT-Drucks. III/1825, S. 11

² vgl. schriftlicher Bericht des Ausschusses für Kriegssopfer und Kriegsgefangenenfragen - 26. Ausschuß - über den Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des BVG, BT-Drucks. I/4493
vgl. auch: BSG, BVersBl. 63, 21 f.

³ anschauliches Beispiel: BSG 26, 106 ff.

⁴ Wilke/Wunderlich, BVG, § 71b Erl. II

b) § 18c Abs. 6 BVG

Durch § 18c Abs. 6 Satz 1 BVG wird klargestellt, daß andere öffentlich-rechtliche Leistungsträger gegenüber dem Träger der Kriegsopferversorgung nicht berechtigt sind, Ermessensleistungen deshalb zu versagen oder zu kürzen, weil das Bundesversorgungsgesetz entsprechende Leistungen vorsieht. Damit wird verhindert, daß sich andere öffentlich-rechtliche Leistungsträger von ihrer Leistungspflicht auf Kosten des Bundes insoweit entlasten, als dieser Sachleistungen für Gesundheitsstörungen zu erbringen hat, die nicht Schädigungsfolgen sind ¹. In § 18c Abs. 6 Satz 2 BVG ist zugunsten des Trägers der Kriegsopferversorgung ein Ersatzanspruch ² gegen den vorrangig leistungspflichtigen Sozialleistungsträger normiert, wenn dieser seiner Leistungspflicht trotz § 18c Abs. 6 Satz 1 BVG nicht nachgekommen ist. Der Umfang des Ersatzanspruchs richtet sich nach dem Umfang der Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers. Gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 BVG verjährt der Anspruch in vier Jahren.

5. Ersatzansprüche wegen vorläufiger Übergangsgeldzahlung

Dem Ausgleich von Mehraufwendungen und Einkommensausfall infolge medizinischer oder berufsfördernder Rehabilitationsmaßnahmen dienen die sogenannten "ergänzenden Leistungen zur Rehabilitation" (vgl. § 1237b RVO, § 12 RehaAnglG). Die wichtigste dieser flankierenden Kompensationsleistungen ist das Übergangsgeld (vgl. § 568 RVO; §§ 1240 ff. RVO; §§ 17 ff. AVG, §§ 39 ff. RKnG; §§ 59 ff. AFG; §§ 13 ff. RehaAnglG;

¹ Wilke/Wunderlich. BVG, § 18c Erl. VI

² Es handelt sich hierbei ebenso wie bei §§ 1531 ff. RVO nicht um einen selbständigen Ersatzanspruch, sondern um einen unselbständigen, der vom Sozialleistungsanspruch des Leitungsberechtigten abhängig ist.

§§ 16 ff. BVG) ¹. Abgesehen von einigen wenigen Fällen ² hat das Übergangsgeld Lohn- bzw. Einkommensersatzfunktion. Zur Vermeidung von Doppelleistungen ist das Übergangsgeld in vielen Fällen gegenüber anderen Leistungen mit derselben Funktion, z.B. Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitsrente subsidiär. Wenn der Leistungsberechtigte die andere Leistung erhält, ist das Übergangsgeld um den Betrag der anderen Leistung zu kürzen. Solange der Anspruch des Leistungsberechtigten auf die anzurechnende Leistung nicht erfüllt wird, muß weiterhin Übergangsgeld gezahlt werden. Zum Ausgleich dieser vorläufigen Leistung geht der Anspruch auf die anzurechnende Leistung auf den Sozialleistungsträger über, der das Übergangsgeld gezahlt hat (§§ 1241 f. Abs. 4 RVO; § 18f Abs. 4 AVG; § 40 f. Abs. 4 RKnG; § 59e Abs. 4 AFG; § 18 Abs. 4 RehaAnglG; § 16 f. Abs. 5 i. V.m. § 71b BVG).

¹ Bley, Sozialrecht, S. 173, 251
von diesen flankierenden Übergangsgeldzahlungen ist das "selbständige Übergangsgeld" der Unfallversicherung nach § 560 RVO (bis 1974: Verletztengeld) zu unterscheiden (Bley, Sozialrecht, S. 194)

² z.B. Übergangsgeldzahlung an nicht berufstätige Hausfrauen oder Rentner

III. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist zu den Ersatzansprüchen wegen der Erfüllung einer subsidiären Leistungspflicht folgendes festzuhalten:

1. Durch die Erfüllung der subsidiären Leistungspflicht geht der Sozialleistungsanspruch gegen den vorrangig verpflichteten Sozialleistungsträger nicht unter. Daraus ergeben sich zwei Forderungen für die Ausgestaltung der Ersatzansprüche:

- Ein unerwünschter Bezug von Doppelleistungen muß verhindert werden.

- Durch den Ersatzanspruch muß auf der Kostentragungsseite die gesetzliche Rangordnung der Sozialleistungsträger wieder hergestellt werden.

2. Diesen beiden Forderungen hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, daß er zum Ausgleich für die Erfüllung der subsidiären Leistungspflicht die Möglichkeit einer Magistral- oder Legalzession geschaffen hat. In drei Ausnahmefällen hat er einen Ersatzanspruch normiert, nämlich in § 1531 RVO, § 4 Abs. 6 GAL und § 18c Abs. 6 BVG. Diese Ausnahmen beruhen auf historischen Gründen. Im Ergebnis wirkt sich dieser Ersatzanspruch nicht anders aus als eine Zession.

3. Die Magistralzession ist gegenüber der Legalzession die jüngere Rechtskonstruktion und dient in erster Linie verwaltungstechnischen Bedürfnissen. Sie ist dort angebracht, wo es im Ermessen des Sozialleistungsträgers steht, ob er sein Ersatzbedürfnis befriedigen will oder nicht.

4. Obwohl nur in § 1531 RVO, § 4 Abs. 6 GAL und § 18c Abs. 6 BVG ein ausdrücklicher Ersatzanspruch normiert ist, muß man auch in den Fällen der Zession den zugrundeliegenden Anspruch beachten, denn die Zession ist nur eine juristische "Hilfskonstruktion", die der Erfüllung vorgegebener regelungs-immanenter Ansprüche dient. Ein Rückforderungsanspruch kann

als zugrundeliegender Anspruch nicht in Frage kommen. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut des Gesetzes (wie in § 183 Abs. 3 Satz 3 RVO), zum anderen aus der Entstehungsgeschichte der einzelnen Normen ¹. Auch die Tatsache, daß für ähnliche Situationen in einzelnen Sozialleistungsbereichen ausdrücklich Rückforderungsansprüche normiert sind (wie in §§ 151 ff. AFG), spricht gegen das Vorliegen eines generellen Rückforderungsanspruchs. Auch in anderen Rechtsgebieten (z.B. § 67 VVG) dienen Legalzessionen nicht zur Befriedigung von Rückforderungsansprüchen.

In der Regel kann ein Rückforderungsanspruch auch nur dann gegeben sein, wenn für die Erbringung der zurückzufordernden Leistung kein Rechtsgrund vorlag oder wenn dieser rückwirkend weggefallen ist. Dies ist jedoch in den hier beschriebenen Fallsituationen nicht der Fall.

Ein Vergleich mit der Regelung der Gesamtschuld erscheint hier nicht sehr erfolgversprechend, auch wenn man eine Abgrenzung zwischen unechten und echten Gesamtschuldverhältnissen vornimmt. Allein in Frage käme ein Vergleich mit der sogenannten "unechten Gesamtschuld". Die zivilistische Literatur und Rechtsprechung zu diesem "Rechtsinstitut" ist zu widersprüchlich, um hier Verwendung zu finden ².

Vergleichbar sind die hier behandelten Fallkonstruktionen lediglich mit der Regelung des § 255 BGB, die auf der gleichen dogmatischen Konzeption wie die Fälle der Legalzession beruht ³. § 255 BGB dient ebenso wie sozialrechtliche Legal- oder Magistralzessionen zwei Zielen:

- Einerseits soll dadurch eine Doppelleistung an den Lei-

¹ vgl. zu § 71b BVG, BSG, BVersBl. 63, 21 f.

² Marschall v. Bieberstein, Reflexschäden und Regreßrechte, S. 225 f. m.w.Nw.

³ Marschall v. Bieberstein, Reflexschäden und Regreßrechte, S. 227

stungsberechtigten verhindert werden. Im Schadensersatzrecht wird dieser Gesichtspunkt unter dem Begriff der "Vorteilsausgleichung" erörtert.

- Andererseits dient § 255 BGB der Durchsetzung des Regreßrechts gegen denjenigen, der vorrangig zur Schadenstragung, zur Leistung des Schadensersatzes, verpflichtet ist.

§ 255 BGB kann dann keine Anwendung finden, wenn lediglich ein Doppelbezug von Leistungen verhindert werden soll und nicht auch gleichzeitig ein Ersatzanspruch des Leistenden gegen einen anderen Leistungspflichtigen besteht. Besonders deutlich wird dies bei der Anwendung der Magistralzession gem. § 90 BSHG. Hier kann es durchaus möglich sein, daß einerseits zwar eine Doppelleistung an den Hilfeberechtigten verhindert werden soll, daß aber andererseits ein Ersatzanspruch des aushelfenden Sozialhilfeträgers gegen einen Unterhaltspflichtigen nicht gegeben ist, weil sozialhilfrechtliche Grundsätze dies verbieten. In diesen Fällen findet dann kein Anspruchsübergang statt, weil kein Ersatzanspruch besteht.

In den Fällen der Zession hat der Gesetzgeber immer das Bestehen eines Ersatzanspruchs angenommen. Der durch die Zession zu befriedigende Anspruch ist demnach hier ein Ersatzanspruch des vorleistenden Sozialleistungsträgers gegen den zur endgültigen Kostentragung verpflichteten Sozialleistungsträger.

Schon 1907 meinte Schulz in seiner Abhandlung "Rückgriff und Weitergriff" (s. 85): "Die Verwendung der cessio legis zur Vermittlung des Regresses zwischen Personen des öffentlichen Rechts ist aufzufassen als Abbréviation zur Bezeichnung der Höhe des Regreßanspruches und als nichts weiter"¹.

¹ ähnlich: Rosin I S. 545 FN 9

Zwar hat Schulz dabei die Funktion der Vermeidung von Doppelleistungen außer acht gelassen. In Bezug auf die zweite Funktion der Zession, die Durchsetzung des Ersatzanspruchs, hat seine Aussage jedoch nach wie vor Gültigkeit.

Anläßlich der Erörterung gleichgelagerter zivilrechtlicher Legalzessionen in §§ 1607 Abs. 2, 1615b Abs. 1 BGB hat auch der BGH ausgeführt, daß diesen Legalzessionen ein "(familienrechtlicher) Ausgleichsanspruch" zugrunde liege¹. Auch § 290 Abs. 3 LAG, in dem es heißt: "Treffen Erstattungsansprüche des Ausgleichsfonds mit solchen² anderer öffentlicher Kassen zusammen, so hat der Ausgleichsfond den Vorrang", spricht für die Existenz dieser Ersatzansprüche³. Dieser der Zession zugrundeliegende Ersatzanspruch ist allerdings kein selbständiger, wie z.B. derjenige in I § 43 Abs. 3 SGB, sondern nur ein unselbständiger, d.h. er ist nur durchsetzbar durch die Geltendmachung des übergegangenen Sozialleistungsanspruchs.

5. Eine weitere Frage ist, ob der Forderungsübergang erfüllungshalber oder an Erfüllungs Statt erfolgt. Wenn der Anspruchsübergang erfüllungshalber stattfinden würde, so hieße dies, daß der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger vom ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger auch dann Ersatz verlangen könnte, wenn die übergegangene Forderung nicht durchsetzbar ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Wenn der Anspruchsübergang an Erfüllungs Statt erfolgen würde, so bedeutet dies, daß vorher zumindest eine anderweitige Erfüllungsmöglichkeit bestanden haben muß. Dies ist jedoch ebenfalls nicht möglich. Die Entscheidung des BSG zur Frage, ob der Anspruchsübergang nach § 71b BVG erfüllungshalber

¹ BGHZ 50, 266 (270 f.); 57, 229 ff.

² damit sind auch Ersatzansprüche gemeint, die durch Zessionen befriedigt werden.

³ so auch Franz, SozVers 64, 273 f.

oder an Erfüllungs Statt erfolgt, ist nicht ganz verständlich¹. Das Bundessozialgericht führt in dieser Entscheidung aus, daß der Anspruchsübergang erfüllungshalber erfolge. Als der zu erfüllende Anspruch wurde offensichtlich ein Rückforderungsanspruch gegen den Leistungsempfänger angesehen. Wenn es jedoch nach Meinung des Bundessozialgerichts für den Anspruchsübergang nicht darauf ankommt, ob ein Rückforderungsanspruch besteht oder nicht, so wäre bei Nichtbestehen des Rückforderungsanspruchs kein zu erfüllender Anspruch vorhanden und somit bestünde für den Anspruchsübergang auch kein Rechtsgrund. Das Bundessozialgericht führt zur Begründung seiner Auffassung auch noch an, daß die Regelung des § 47 Abs. 1 Zf. 1 lit.b KOVVerfG ansonsten unverständlich wäre, da bei erfolgtem Anspruchsübergang ein Rückforderungsanspruch nicht mehr bestehen würde. Dies ist nicht richtig. Die Regelung des § 47 Abs. 1 Zf. 1 lit. b KOVVerfG dient in erster Linie dazu, durch die Rückforderung vom Leistungsempfänger eine Ausgleichsmöglichkeit zu schaffen, wenn der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger wegen Unkenntnis des Anspruchsübergangs mit befreiender Wirkung an den Leistungsempfänger gezahlt hat.

6 a) Der Ersatzanspruch entsteht mit Erbringung der Vorleistung. Ab diesem Zeitpunkt besteht das Bedürfnis des subsidiären Sozialleistungsträgers, die gesetzliche Rangfolge wiederherzustellen. Mit Entstehung des Ersatzanspruchs entsteht ein Ersatzverhältnis zwischen den beiden beteiligten Sozialleistungsträgern.

b) Der Umfang des Ersatzanspruchs richtet sich nach der Höhe des dem Leistungsberechtigten zustehenden Sozialleistungsanspruchs und der Höhe der Vorleistung (=Obergrenze). Verwaltungskosten sind nicht zu ersetzen. Ein Ersatz von Verwaltungskosten würde nämlich zu Lasten des Leistungsbe-

¹ BSG 26, 106 ff.

berechtigten gehen, denn soweit die Vorleistungen niedriger sind als der Sozialleistungsanspruch gegen den eigentlich zuständigen Sozialleistungsträger, verbleibt der Sozialleistungsanspruch beim Leistungsberechtigten; von diesem beim Leistungsberechtigten verbleibenden Anspruchsteil müßten dann die Verwaltungskosten abgezogen werden. Dies würde zu einer Benachteiligung des Leistungsberechtigten führen, die gerade durch die Normierung der subsidiären Leistungspflicht vermieden werden soll.

c) Obwohl der übergegangene Sozialleistungsanspruch zur Befriedigung eines Ersatzanspruchs dient, richtet sich der Rechtsweg zu seiner Durchsetzung nach dem Rechtsweg, auf dem der Sozialleistungsanspruch geltend zu machen ist. Durch die Zession erfolgt nämlich lediglich eine Auswechslung der Gläubiger. Der zedierter Anspruch wird in seiner Rechtsnatur nicht verändert ¹. Dementsprechend ist auch § 149 SGG hier nicht anwendbar ². Dort ist nur eine Regelung bzgl. der selbständigen Ersatzansprüche getroffen.

7. Gemäß § 407 BGB muß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung kennt. Diese Regelung findet auch Anwendung bei Legalzessionen (§ 412 BGB) ³. Im Zivilrecht kann der neue Gläubiger gem. § 816 Abs. 2 BGB vom Schuldner die Herausgabe des durch die Leistung des bisherigen Gläubigers Erlangten verlangen ⁴. Im öffentlichen Recht, also auch im Sozialrecht, ist dieser Weg nicht gangbar, Rückabwicklungen müssen hier in dem Leistungsverhältnis erfolgen, in dem auch die Lei-

¹ BSG, SR Nr. 18, 19, 20 zu § 146 SGG
BSG, SR Nr. 36, 37 zu § 148 SGG

² BSG, SR Nr. 15, 17 zu § 149 SGG

³ Palandt, BGB, § 407 Anm. 1; BGHZ 19, 179 f.

⁴ Palandt, BGB § 816 Anm. 3

stungserbringung meist nach vorangegangenen Verwaltungsakt erfolgt ist. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch kann nämlich nur innerhalb eines konkreten öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnisses zu Zuge kommen. Ein Sozialleistungsträger ist auch nicht befugt, den Verwaltungsakt eines anderen Leistungsträgers aufzuheben, dies ist jedoch in der Regel Voraussetzung für die Durchsetzung eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs. Wenn der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger trotz des Anspruchsübergangs mit befreiender Wirkung an den Leistungsberechtigten geleistet hat, so kann der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger allenfalls seine eigene Leistung zurückfordern, er hat jedoch gegen den Leistungsempfänger keinen Anspruch auf Herausgabe dessen, was der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger geleistet hat. In den meisten Fällen wird jedoch nach den Vorschriften, die für den ersatzberechtigten Sozialleistungsträger gelten, kein Rückforderungsanspruch bestehen, ausgenommen dann, wenn ausdrücklich ein solcher Anspruch normiert ist, da die Rückforderung im Sozialrecht nur unter eingeschränkten Bedingungen möglich ist. In § 150 Abs. 2 AFG und § 47 Abs. 1 Zf. 1 lit. b KOVVerfG sind Rückforderungsansprüche normiert, die zur Rückabwicklung solcher befreiender Leistungen des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers dienen.

3. Kapitel: ERSATZANSPRÜCHE FÜR DIE ERFÜLLUNG EINER ORIGINÄREN LEISTUNGSPFLICHT (bei sogenannter "Einheit des Leistungsgrundes")

Im Gegensatz zu den unter Kapitel 2 behandelten Ersatzsituationen, wo ein Sozialleistungsträger deswegen ersatzberechtigt ist, weil er eine nachrangige Leistungspflicht durch Erbringung einer Vorleistung erfüllt hat, besteht im gegliederten System der "Sozialen Sicherheit" in einigen Fällen auch das Bedürfnis, Ersatzansprüche für die Erfüllung einer vorrangigen bzw. gleichrangigen Leistungspflicht zu normieren. Es handelt sich hierbei um Fälle, bei denen wegen der sogenannten "Einheit des Leistungsgrundes" ¹ der Leistungsberechtigte originäre Leistungsansprüche gegen mehrere Sozialleistungsträger hat. In der Regel hat der Gesetzgeber in solchen Fällen das Ruhen oder den Wegfall des Leistungsanspruchs gegen den Sozialleistungsträger angeordnet, der der zu befriedigenden Bedarfssituation von der sozialpolitischen Zielsetzung seines Leistungsbereiches her "entfernter" ist, oder er hat nur eine Vorleistungspflicht dieses Sozialleistungsträgers normiert. Um sich der besseren Organisationsstruktur des "entfernteren" Sozialleistungsträgers zu bedienen, hat jedoch der Gesetzgeber für einige typische Bedarfssituationen ein Weiterbestehen der Leistungspflicht dieser Sozialleistungsträger vorgesehen und ihm für die Erfüllung dieser Leistungspflicht einen Ersatzanspruch eingeräumt. Typisches Beispiel dieser Fallgruppe ist die Leistungspflicht einer Krankenkasse anlässlich eines Arbeitsunfalles.

¹ vgl. Lauterbach, UV, § 1504 Rz. 5

1. § 1504 RVO

Der bei einem Arbeitsunfall Verletzte ist meistens auch bei einem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung gegen Krankheit versichert. Bei diesen Versicherten begründet jeder Arbeitsunfall eine Leistungspflicht des Trägers der Unfallversicherung und des Trägers der Krankenversicherung. Dies würde jedoch zu Doppelleistungen führen, die weder gerechtfertigt noch notwendig wären ¹. Durch § 565 RVO sollen diese Doppelleistungen vermieden werden ².

Nach § 565 Abs. 1 Satz 1 RVO hat der Träger der Krankenversicherung bei Vorliegen eines Arbeitsunfalls nach den für ihn geltenden Vorschriften vor dem Träger der Unfallversicherung zu leisten. Die Leistungspflicht der Krankenkasse wurde aus praktischen Gründen normiert ³, weil die Krankenkasse dem Verletzten räumlich meist näher steht als die Berufsgenossenschaft. Der Berufsgenossenschaft bleibt es unbenommen, die ihr zusätzlich obliegenden Leistungen selbst zu erbringen oder die Krankenkasse damit nach § 1510 RVO zu beauftragen. Soweit die Krankenkasse leistet, bestehen keine Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaft (§ 565 Abs. 1 Satz 2 RVO).

Nach § 1504 Abs. 1 RVO hat die Krankenkasse einen Ersatzanspruch gegen den Träger der Unfallversicherung für Leistungen anlässlich einer Krankheit, die Folge eines vom Unfallversicherungsträger zu entschädigenden Arbeitsunfalls ist. Die Ersatzpflicht umfaßt sämtliche Kosten, die nach Ablauf des 18. Tages nach dem Arbeitsunfall entstanden sind (mit Ausnahme des Sterbegeldes und der Kosten der Krankenpflege nach § 182 Abs. 1 Zf. 1 RVO). Verwaltungskosten sind nicht

¹ Lauterbach, UV, § 565 Rz. 3

² Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drucks. IV/120 S. 56

³ Bericht des sozialpolitischen Ausschusses, BT-Drucks. IV/938 S. 10

zu ersetzen ¹. Für die Verjährung des Ersatzanspruchs gilt die vierjährige Verjährungsfrist des I § 45 Abs. 1 u. 4 SGB. Nach § 1504 Abs. 2 RVO kann der Krankenkasse der Ersatz ihrer Aufwendungen ganz oder teilweise versagt werden, wenn sie die nach § 1503 RVO vorgesehene unverzügliche Anzeige nicht rechtzeitig erstattet. Es handelt sich hierbei um die Möglichkeit einer peremptorischen Einrede zu Gunsten des Unfallversicherungsträgers.

2. § 19 BVG

Versicherte Beschädigte haben sowohl Anspruch auf Heilbehandlung für Schädigungsfolgen aufgrund des Versicherungsverhältnisses als auch nach den Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes. Es handelt sich demnach auch hier um Fälle der Einheit des Leistungsgrundes ². Nach § 18c Abs. 2 BVG müssen die Krankenkassen, abgesehen von den Fällen des § 18c Abs. 1 BVG, die Heilbehandlung und Krankenbehandlung durchführen. Dies gilt nicht nur für Versicherte, sondern auch für nicht versicherte Beschädigte.

Aus Art. 120 GG, der dem Bund alle Kriegsfolgelasten auferlegt, ergibt sich, daß der Bund der Krankenkasse die Kosten erstatten muß, die sie zur Behandlung anerkannter Schädigungsfolgen aufwenden muß ³. Ein diesbezüglicher Ersatzanspruch ist in § 19 BVG normiert. Es werden der Krankenkasse alle Kosten ersetzt, die einzeln nachweisbar sind. Aufwendungen für Krankenpflege, die nur schwer abgrenzbar und einzeln nachweisbar sind, werden pauschal ersetzt ⁴.

Die Leistungen der Krankenkasse bringen sowohl die Ansprüche des versicherten Beschädigten gegen sie als auch gegen den Träger der Kriegsopferversorgung durch Erfüllung zum

¹ Bossmann, KV und UV, S. 94

² Wilke/Wunderlich, BVG, § 19 Erl. I

³ Wilke/Wunderlich, BVG, § 19 Erl. I

⁴ Wilke/Wunderlich, BVG, § 19 Erl. II

Erlöschen, soweit sich die Ansprüche decken. Besonders ist zu beachten, daß nach § 1 Abs. 1 BVG ein Antrag des Beschädigten auf Versorgungsleistungen als materiellrechtliche Voraussetzung zur Entstehung eines Anspruchs nach dem Bundesversorgungsgesetz notwendig ist. Da im Krankenversicherungsrecht der Antrag nicht materiellrechtliche Voraussetzung zur Entstehung eines Anspruchs ist, entsteht für die Krankenkasse bei Nichtstellung eines solchen Antrages kein Ersatzanspruch, obwohl sie Leistungen zur Behandlung anerkannter Schädigungsfolgen erbracht hat. Diese Schwierigkeiten ergeben sich in erster Linie bei Sachverhalten, die unter das Opferentschädigungsgesetz (OEG) fallen.

In § 19 Abs. 4 BVG ist eine Rückzahlungspflicht der Krankenkasse für zu Unrecht erhaltenen Kostenersatz angeordnet. Im Gegensatz zu § 20 BVG ist eine Ersatzpflicht hinsichtlich von Verwaltungskosten in § 19 BVG nicht anzunehmen. Nach § 21 BVG gilt für den Ersatzanspruch eine vierjährige Verjährungsfrist.

3. §§ 1524, 1525 RVO ¹

Die §§ 1524, 1525 RVO normieren eine Ersatzpflicht der Unfallversicherungsträger gegenüber den Rentenversicherungsträgern. Es handelt sich dabei um diejenigen Fälle, in denen Rehabilitationsleistungen eines Rentenversicherungsträgers wegen einer Krankheit, die Folge eines entschädigungspflichtigen Arbeitsunfalles ist, einen Träger der Unfallversicherung entlastet haben. Der Unterschied der beiden Vorschriften beruht auf einem verschiedenen hohen Entlastungsgrad. Ausgangspunkt ist hier ebenfalls die sogenannte "Einheit des Leistungsgrundes" ², d.h. sowohl der Träger der

¹ allgemein: Marburger, ZSR, 74, 261
Vollmar, SozVers 53, 88
Brackmann, Sozialversicherung, S. 968 f-qu

² BSG 16, 151/154; BSG, Breithaupt 1966, 881/882;
Brackmann, Sozialversicherung, S. 968 f., 968 h

Rentenversicherung als auch der Träger der Unfallversicherung waren zur Gewährung von Rehabilitationsleistungen nach den für sie geltenden Vorschriften gleichrangig zuständig.

Nach § 1524 Abs. 2 RVO wird der Unfallversicherungsträger durch die Leistung des Rentenversicherungsträgers an den Versicherten von seiner Leistungspflicht frei ¹. Der Umfang des Ersatzes ist im Sinne einer Pauschalierung geregelt.

4. Zusammenfassung

Die Ersatzansprüche für die Erfüllung einer originären Leistungspflicht bei sogenannter "Einheit des Leistungsgrundes" sind vergleichbar mit den Ersatzansprüchen wegen Leistungsaushilfe, jedoch mit zwei wesentlichen Unterschieden:

- Der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger erbringt die auszugleichende Zahlung nicht aufgrund einer ihm zugewiesenen Sonderzuständigkeit, sondern aufgrund seiner eigenen originären Leistungspflicht.
- Der Ersatzanspruch umfaßt nicht die gesamten Kosten, die der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger aufgewandt hat. Es sind nur diejenigen Kosten zu ersetzen, die dem vom Gesetzgeber bestimmten kostenmäßigen Verantwortungsanteil des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers zuzurechnen sind.

Soweit der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger Leistungen erbringt, bestehen entweder keine Ansprüche des Leistungsberechtigten gegen den ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger (§ 565 RVO) oder diese Ansprüche gehen unter. Daran ist das auch den Fällen der Leistungsaushilfe innewohnende Geschäftsführungsmoment zu erkennen.

¹ BSG, Breithaupt 1967, 391/395; Brackmann, Sozialversicherung, S. 968o

Die Ersatzansprüche entstehen -wie bei den Ersatzansprüchen wegen Leistungsaushilfe- gleichzeitig mit Erbringung der zu ersetzenden Leistung oder des zu ersetzenden Leistungsteils. Der Rechtsweg zur Durchsetzung der Ersatzansprüche richtet sich nach dem Rechtsgebiet, in dem die Ersatzvorschriften normiert sind bzw. in dem der jeweilige kostenmäßige Verantwortungsanteil der einzelnen Sozialleistungsträger geregelt ist. Dieser formale Anknüpfungspunkt muß hier gewählt werden, da wegen der "Einheit des Leistungsgrundes" andere Kriterien bzgl. der Bestimmung des Rechtsweges zu keinem Ergebnis führen. Gemäß den gesetzlichen Regelungen und ihrer Stellung im Gesetz richtet sich der Rechtsweg in der Regel nach den Vorschriften, die für den ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger gelten. Das Gleiche gilt für die Verjährung der Ersatzansprüche.

Das Verhältnis der Sozialleistungsträger in den Fällen der "Einheit des Leistungsgrundes" ist entfernt vergleichbar mit der Stellung von Gesamtschuldnern nach § 421 BGB. Da jedoch die Anwendung der Regeln der Gesamtschuld (insbesondere § 426 BGB) durch die hier gegebenen detaillierten Regelungen des Sozialrechts keine Anwendung finden können, erübrigt sich eine diesbezügliche vergleichende Erörterung.

4. Kapitel: Z U S A M M E N F A S S U N G

1. Bei den im 1. Teil dieser Arbeit dargestellten Regelungen handelt es sich um Ersatzansprüche für Leistungen, die immer mit Rechtsgrund erbracht wurden. Die Leistungen erfolgen entweder im Rahmen einer Sonderzuständigkeit oder einer originären Zuständigkeit. Leistungen in originärer Zuständigkeit können entweder aufgrund einer subsidiären originären Leistungspflicht oder einer gleichrangigen originären Leistungspflicht ("Einheit des Leistungsgrundes") erfolgen.
2. Die Leistungen im Rahmen einer Sonderzuständigkeit und bei "Einheit des Leistungsgrundes" wirken wie die Leistungen eines Geschäftsführers. Sie bringen die Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers gegenüber dem Leistungsberechtigten zum Erlöschen. Leistungen aufgrund einer subsidiären originären Leistungspflicht bewirken nur die Erfüllung der subsidiären Leistungspflicht.
3. Allen diesen Leistungen sind Ersatzansprüche zugeordnet. Es handelt sich dabei entweder um selbständige oder unselbständige Ersatzansprüche.

Die selbständigen Ersatzansprüche sind dadurch gekennzeichnet, daß sie nicht von dem Sozialleistungsanspruch des Leistungsberechtigten abhängig sind. Sie bestehen dann, wenn durch die auszugleichende Leistung der Sozialleistungsanspruch wegfällt (bei Leistungsaushilfe und "Einheit des Leistungsgrundes"). Sie dienen in erster Linie dazu, dem "geschäftsführenden" Sozialleistungsträger seine Aufwendungen zu ersetzen und den "nutznießenden" Sozialleistungsträger mit den Kosten für diese "Geschäftsführung" zu belasten.

Die unselbständigen Ersatzansprüche sind hinsichtlich ihrer Durchsetzungsmöglichkeit und ihres Umfangs vom

Sozialleistungsanspruch abhängig. Ihre Befriedigung erfolgt -abgesehen von historisch bedingten Ausnahmen- durch Zession des Sozialleistungsanspruchs (Magistral- oder Legalzession). Neben dem Ziel, auf der Kostentragsseite die gesetzliche Rangordnung der einzelnen Sozialleistungsträger wieder herzustellen, haben sie die Aufgabe, zweckidentische Doppelleistungen an den Leistungsberechtigten zu verhindern.

4. Der Ersatzanspruch entsteht mit Erbringung der auszugleichenden Leistung. Von diesem Zeitpunkt ab kann man von einem Ersatzverhältnis zwischen ersatzberechtigtem und ersatzpflichtigem Sozialleistungsträger sprechen. (Näheres zum Ersatzverhältnis im 3. Teil dieser Arbeit)
5. Der Umfang der selbständigen Ersatzansprüche richtet sich einerseits danach, welche Vorleistung der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger erbringen mußte (Leistungsaushilfe), andererseits danach, wie hoch der kostenmäßige Verantwortungsanteil des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers vom Gesetzgeber festgelegt worden ist ("Einheit des Leistungsgrundes").

Der Umfang der unselbständigen Ersatzansprüche ist abhängig vom Umfang des Sozialleistungsanspruchs.

Der Ersatz von Verwaltungskosten ist nur bei selbständigen Ersatzansprüchen möglich.

6. Der Rechtsweg für die Durchsetzung der unselbständigen Ersatzansprüche richtet sich nach dem Rechtsweg, auf dem auch der Sozialleistungsanspruch durchzusetzen ist. Beim Rechtsweg für die Durchsetzung selbständiger Ersatzansprüche kommt es einerseits darauf an, in welchem Rechtsgebiet die Leistungspflicht des ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers wurzelt (Leistungsaushilfe),

andererseits in welchem Rechtsgebiet der kostenmäßige Verantwortungsanteil der beteiligten Sozialleistungsträger geregelt ist ("Einheit des Leistungsgrundes").

2. Teil: A B W Ä L Z U N G S A N S P R Ü C H E

Einleitung

Wie in der Einleitung der Arbeit dargelegt, handelt es sich bei den Abwälzungsansprüchen im Gegensatz zu den Ersatzansprüchen nicht um Ansprüche, die ein Sozialleistungsträger gegen einen anderen Sozialleistungsträger hat, weil er für diesen aufgrund einer Verpflichtung oder einer Berechtigung Leistungen erbracht hat, sondern weil er unter irrtümlicher Annahme einer eigenen Leistungspflicht, die den anderen Sozialleistungsträger traf, Leistungen erbracht hat. Die Rückabwicklung solcher irrtümlicher Leistungen kann auf verschiedenen Wegen erfolgen:

1. Durch einen Anspruch auf Rückgewähr der Leistungen durch den Leistungsempfänger ¹.

Die Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen ist in den einzelnen Sozialleistungsbereichen unterschiedlich geregelt, teilweise gar nicht, wie z.B. im Krankenversicherungsrecht.

In den gesetzlichen Vorschriften, die die Rückforderung regeln, ist teilweise ein eigener Rückforderungsanspruch normiert, wie in § 152 AFG, § 47 KOVVerfG oder in § 13 BKGG, teilweise wird ein Rückforderungsanspruch als bestehend vorausgesetzt, wie in § 628 RVO und in § 1301 RVO. Bei dem stillschweigend vorausgesetzten Rückforderungsanspruch handelt es sich um den von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ². Seine Existenz ist heute allgemein anerkannt und er ist jetzt auch ausdrücklich in § 48 VwVfG normiert ³.

¹ umfassend für das Sozialversicherungsrecht: Reppenhausen, "Der sozialversicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch" und Lehmann-Grube, "Der Rückforderungsanspruch im Sozialrecht"

² BSG 22, 136/137; Lauterbach, Unfallversicherung, § 628 Rz. 3b

³ Kopp, VwVfG, § 48 Anm. 11 m.w.Nw.

In X § 48 SGB-Entwurf ¹ soll ein Erstattungsanspruch für den gesamten Bereich des Sozialrechts einheitlich geregelt werden.

2. Durch die Überleitung eines dem Leistungsempfänger zustehenden Sozialleistungsanspruchs gegen einen anderen Sozialleistungsträger zur Befriedigung des Rückforderungsanspruchs des irrtümlich leistenden Sozialleistungsträgers.

Nach § 153 AFG kann das Arbeitsamt durch schriftliche Anzeige an den Leistungspflichtigen bewirken, daß Ansprüche eines rückzahlungspflichtigen Leistungsempfängers auf Leistungen zur Deckung des Lebensunterhalts in Höhe der zurückzuzahlenden Leistung auf die Bundesanstalt für Arbeit übergehen. Durch diese Regelung soll die Durchsetzung des Rückzahlungsanspruchs nach § 152 AFG erleichtert werden ².

3. Durch die Normierung einer "cessio legis" zur Befriedigung des Rückforderungsanspruchs.

Nach § 23 BKGG geht ein Anspruch auf Kinderzuschlag aus der Kriegsopferversorgung auf den Bund über, der dem rückzahlungspflichtigen Leistungsempfänger für die Zeit zustand, für die ihm Kindergeld gewährt wurde. Auch durch diese Regelung soll eine Erleichterung der Befriedigung des Rückzahlungsanspruchs ermöglicht werden ³.

4. Durch einen Abwälzungsanspruch.

Teilweise wird dem irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger auch ein direkter Anspruch gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger zugestanden. In zwei

¹ BR-Drucks. 170/78, S. 16

² Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 153 Anm. 1

³ Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 23 Rz. 8 ff.

gesetzlichen Vorschriften ist ein solcher Anspruch normiert, nämlich in § 81b BVG und in § 1509a RVO. Unabhängig von diesen gesetzlichen Regelungen wird von der Rechtsprechung und Literatur der Abwälzungsanspruch als allgemeines Rechtsinstitut des Verwaltungsrechts anerkannt¹. Es handelt sich hierbei, wie noch nachzuweisen sein wird, um einen selbständigen Anspruch zwischen zwei Sozialleistungsträgern, der unabhängig von Rückforderungsansprüchen besteht.

5. Andere Möglichkeiten der Rückabwicklung, die sich nur im Verhältnis Sozialleistungsträger - Leistungsempfänger abspielen, sind in der Arbeit nicht berücksichtigt, da hier nur Beziehungen zwischen Sozialleistungsträgern behandelt werden sollen (Beispiel: Aufrechnung I § 51 SGB, § 23 BKGG). Dies gilt ebenso für die Möglichkeit der Verrechnung nach I § 52 SGB.

¹ BSG 16, 151 ff.; BVerwG, DÖV 69, 791; Wallerath, DÖV 72, 221 (224 ff.)
Lassar, Erstattungsanspruch, S. 94 ff.
Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44, I, b, 6, 8

1. Kapitel: DOGMATISCHE GRUNDLAGEN DES ABWÄLZUNGSANSPRUCHS

Die dogmatischen Grundlagen des Abwälzungsanspruchs sind noch weitgehend umstritten und unklar. Es soll hier zuerst ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Abwälzungsanspruchs gegeben, dann der heutige Diskussionsstand in Rechtsprechung und Literatur dargestellt und anschließend der Versuch unternommen werden, ein dogmatisches Gerüst für den Abwälzungsanspruch aufzustellen.

I. Entwicklung

Obwohl erst Lassar 1921 den Begriff "Abwälzungsanspruch" geprägt hat ¹ und das Bundessozialgericht in seiner Leitentscheidung vom 30.1.1962 ² davon ausgeht, daß erst durch die Regelung des § 81b BVG der Abwälzungsanspruch auch vom Gesetzgeber anerkannt worden sei ³, sind schon wesentlich früher Abwälzungsansprüche in Rechtsprechung und Gesetzestexten erwähnt.

1. Bereits in einer Entscheidung vom 6.1.1877 ⁴ hat das Bundesamt für Heimatwesen einem irrtümlich leistenden Armenverband einen "Erstattungsanspruch gegen den definitiv verpflichteten Armenverband" zugebilligt. Diese Entscheidung wurde auf eine erweiterte Auslegung des § 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz gestützt, der den Ersatzanspruch des vorläufig leistenden Armenverbandes regelte ⁵. In den Fällen, in denen ein unzuständiger Armenverband den Ersatzanspruch eines vorläufige Hilfe leistenden Armenverbandes befriedigt hatte, billigte das Bundes-

¹ Lassar, Erstattungsanspruch, S. 106

² BSG 16, 151 ff.

³ BSG 16, 151/153 ff.

⁴ in Wohlers, VIII, 60 f.

⁵ ebenso weitere Entscheidungen des BfHw. 13, 57; 16, 103; 17, 70; 52, 48

amt für Heimatwesen zunächst dem unzuständigen Armenverband einen Erstattungsanspruch gegen den zuständigen Armenverband zu ¹. In der Folgezeit lehnte es allerdings solche Ansprüche ab, da aufseiten des zuständigen Armenverbandes keine "Bereicherung", d.h. keine Befreiung von seiner Ersatzpflicht gegenüber dem vorleistenden Armenverband eingetreten sei ².

2. Im Krankenversicherungsgesetz v. 15.6.1883 i.d.F. der Novelle vom 10.4.1892 ist zum ersten Mal in einem Gesetz von einer Abwälzungssituation die Rede (In der Erstfassung des Krankenversicherungsgesetzes v. 15.6.1883 war die Regelung noch nicht enthalten). § 58 Abs. 2 Satz 1 KVG lautet u.a.: "... Streitigkeiten zwischen Gemeinde, Krankenversicherungen und Krankenkassen über den Ersatz irrtümlich geleisteter Unterstützungen werden im Verwaltungsstreitverfahren... entschieden" ³. Damit ist in § 58 Abs. 2 Satz 1 KVG zwar kein Abwälzungsanspruch normiert, jedoch wird er als möglich vorausgesetzt.

In den Motiven zur Novelle v. 10.4.1892 heißt es: "Hat eine Gemeinde, Krankenversicherung oder Krankenkasse einen Versicherten in der irrtümlichen Annahme, die verpflichtete Kasse zu sein, unterstützt, so ist die in Wirklichkeit verpflichtet gewesene Kasse um denjenigen Betrag, welchen sie zu leisten gehabt hätte, ungerechtfertigt bereichert und zwar einerseits zu Ungunsten des Empfängers der Unterstützung, andererseits zu Ungunsten der Kasse, welche die fragliche Unterstützung geleistet hat. Nach allgemeinen Grundsätzen kann die bereicherte Kasse von derjenigen, zu deren Ungunsten sie bereichert ist, auf Ersatz in Höhe der Bereicherung belangt werden... Es würde weder im Interesse des Unterstützten noch der ersatzberechtigten Kasse

¹ BfHw 36, 78 f.

² BfHw 37, 100/102; 41, 118 f.

³ RGBI (1892) S. 379, 417

liegen, die letztere darauf zu verweisen, sich Ersatz von dem Unterstützten zu beschaffen und den Unterstützten darauf, die richtige Kasse nachträglich auf Leistung der Unterstützung zu belangen." ¹

Der Gesetzgeber ging also davon aus, daß im vorliegenden Falle ein "Bereicherungsanspruch" gegeben sei, nämlich der irrtümlich leistenden gegen die ursprünglich verpflichtete Kasse. Als Klagefundament dieses Bereicherungsanspruchs wurde von der damaligen herrschenden Meinung das der "nützlichen Verwendung" angesehen (ALR §§ 262, 268, 269, I 13) ². Es handelte sich um den Fall der "gemeinrechtlichen Versionsklage", die das heutige deutsche Recht nicht mehr kennt ³. Es war herrschende Meinung, daß nicht nur irrtümliche Leistungen den Anspruch auslösten, sondern alle tatsächlichen Leistungen, durch die eine Bereicherung eingetreten war ⁴.

3. In seiner Abhandlung über die *condictio indebiti* im öffentlichen Recht untersucht Glässing auch die Abwälzungssituationen ⁵. Der Verfasser sieht den Abwälzungsanspruch nach § 58 Abs. 2 KVG als Unterfall des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs an, den er zwar als eigenständiges verwaltungsrechtliches Rechtinstitut anerkennt, das er jedoch aus dem zivilistischen Gesichtspunkt der "restitutio in integrum" herleitet ⁶. Otto Mayer sieht den Abwälzungsanspruch ebenfalls als Unterfall des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs und bezeichnet ihn als Ersatzanspruch des Billigkeitsrechts ⁷, der der öffentlich-rechtlichen Ge-

¹ RT-Protokolle, 8. Periode, I. Session, 1890, Nr. 151 S. 70

² Woedtke, KV, § 58 Anm. 15
ProVG 27, 374/383; 29, 329, 332; 35, 368 ff.
Hahn, KV, § 58 Anm. 2b

³ anders im österreichischen Zivilrecht: §§ 1041-1044 ABGB

⁴ Hahn, KV, § 58 Anm. 2b

⁵ Glässing, Die *condictio indebiti* des deutschen öffentlichen Rechts, 1894

⁶ Glässing, *condictio indebiti*, S. 305

⁷ Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 705, Fn 44
ähnlich ProVG 23, 148

schäftsführung ohne Auftrag nahestehe.

4. Die Reichsversicherungsordnung übernahm in § 224 Nr. 2 RVO die Regelung aus § 58 Abs. 2 KVG, sprach jedoch jetzt von "zu Unrecht gewährten Leistungen". Es sollte damit klargestellt werden, daß darunter nicht nur irrtümlich erbrachte Leistungen zu rechnen waren, sondern alle Leistungen, die tatsächlich erbracht wurden und zu deren Erbringung die Kasse nicht verpflichtet war. Allgemein wurde als Grundlage dieses Anspruchs ein Bereicherungsanspruch nach § 812 ff. BGB angenommen ¹. Mit der Einführung des Sozialgerichtsgesetzes wurde § 224 RVO gegenstandslos ². Auch das Reichsversicherungsamt befaßte sich mit dem Abwälzungsanspruch in § 224 Nr. 2 RVO ³. Als Rechtsgrundlage nahm es ein auftragsähnliches Verhältnis an, das der in § 1510 RVO geregelten Fallkonstellation ähnlich sei.

5. Lassar schuf 1921 den Begriff "Abwälzungsanspruch" ⁴. Er sah ihn als Unterfall des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs an und umschrieb den Anspruch in folgender Weise: "Wer eine öffentliche Leistung zu bewirken hat, die ein anderer schuldet, kann von diesem Ersatz der bewirkten Leistung nach öffentlichem Recht verlangen, wenn an der Leistung des Ersatzes ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht". Lassar meint mit dem Abwälzungsanspruch nicht nur -in Anknüpfung an Otto Mayer ⁵- die Fälle der

¹ Hoffmann, ArbVers. 1916, 1f. (2)
Gugel/Schmid, RVO § 224 Anm. 1
Stier/Somlo, RVO, § 224 Anm. 4
Hoffmann, RVO, § 224 Anm. 1, 4, 5
Hahn/Kühne, KV, § 224 Anm. 3
Petersen, KV, § 224 Anm. 2 (Er spricht als einziger noch von "Verwendungskondition")
a.A. Hahn, ArbVers 16, 97 ff.

² SGG v. 3.9.1953 (BGBl I, 1239 ff.)

³ EuM 29, 414; 240; 44, 55

⁴ Lassar, Erstattungsanspruch, S. 106

⁵ Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 518, 706 Fn 44

öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern alle "faktischen Tatbestände, daß ein öffentlich-rechtliches Subjekt in dieser Eigenschaft, das ist als Subjekt des öffentlichen Rechts, eine Leistung bewirkt hat, die kraft Rechtsens einem anderen Verband obliegt, und daß es von diesem Ersatz der bewirkten Leistung beansprucht" ¹.

6. In § 210 Abs. 3 des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg von 1931 ² kann man ebenfalls schon einen normierten Abwälzungsanspruch finden.

7. Durch Ziffer 4 der "Verordnung über die Regelung der Beziehungen zwischen den Trägern der Krankenversicherung und der Unfallversicherung" vom 15. Juni 1936 (RGBl I, 489) wurde der § 1509a in die Reichsversicherungsordnung eingefügt ³. Hier handelt es sich um die erste gesetzliche Normierung eines Abwälzungsanspruches ⁴.

8. Seit der Entscheidung des 2. Senats des Bundessozialgerichts vom 30.1.1962 ⁵ kann man von einer gefestigten Rechtsprechung dieses Gerichts zum Abwälzungsanspruch sprechen. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bald darauf dieser Rechtsprechung angeschlossen ⁶.

¹ Lassar, Erstattungsanspruch, S. 105, 106

² veröffentlicht in: Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, Stuttgart 1931 S. 1 ff.

³ Amtl. Begr. zur VO v. 15.6.36 in AN 36, 195
Vorläufer war § 12 des Krankenkassen-Abkommens v. 31.12.1926 (AN 27, 216 (218))
Lauterbach, UV, § 1509a, Anm. 1 ff.

⁴ Als Abwälzungsanspruch wird dieser Anspruch allerdings nur von Schindere bezeichnet (SGb 70, 47 ff.). Die andere Literatur erwähnt § 1509a RVO bei der Behandlung des Abwälzungsanspruches nicht.

⁵ BSG 16, 151 ff.

⁶ BVerwG, DÖV 69, 791

Der damaligen Entscheidung lag folgender Fall zugrunde: Ein Träger der Kriegsopferversorgung hatte einem Leistungsempfänger Leistungen gewährt in der Annahme, er sei zu dieser Leistungsgewährung verpflichtet. Nachträglich stellte sich heraus, daß ein Träger der gesetzlichen Unfallversicherung an seiner Stelle verpflichtet gewesen wäre. Der Träger der Kriegsopferversorgung verlangte jetzt vom Unfallversicherungsträger Ersatz der aufgewendeten Kosten.

Es handelte sich also um einen Fall des § 81b BVG, der allerdings auf den vorliegenden Sachverhalt noch nicht anzuwenden war, da es sich um einen Anspruch für eine Leistungsgewährung während eines Zeitraumes vor Geltung dieses Paragraphen handelte ¹. Das Bundessozialgericht nahm hier das Bestehen eines Abwälzungsanspruchs an, den es als Unterfall des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs bezeichnete. Nach dieser grundlegenden Entscheidung im 16. Band und den daran anschließenden Entscheidungen des Bundessozialgerichts zu § 81b BVG ist bei Vorliegen folgender Kriterien ein Abwälzungsanspruch gegeben:

- Ein Sozialleistungsträger hat irrtümlich eine Leistung erbracht, die ein anderer Sozialleistungsträger hätte erbringen müssen. Es fallen darunter auch diejenigen Fälle, in denen ein Sozialleistungsträger, um einer Benachteiligung des Leistungsempfängers vorzubeugen, bei ungeklärter Zuständigkeit vorgeleistet hat ².

Das Bundessozialgericht hat diesen Grundtatbestand neuerdings etwas eingeschränkt, indem es dann keinen Abwälzungsanspruch mehr zulassen will, wenn die irrtümliche Leistung angesichts einer klaren Sach- und Rechtslage auf einem von Anfang an eindeutig dem Gesetz nicht entsprechenden Verwaltungshandeln beruhte ³.

¹ BSG 16, 151/152 f.

² BSG 16, 222/225 f.

³ BSG, SR 3100, Nr. 2 zu § 81b BVG

- Aufgrund dieser Leistung hat eine Vermögensverschiebung stattgefunden, die zu einer Entlastung aufseiten des ursprünglich verpflichteten Sozialleistungsträgers führte ¹.
 - Es muß ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Ausgleichsleistung bestehen. Dies ist schon dann gegeben, wenn es sich um eine Vermögensverschiebung zwischen verschiedenen "Finanztiteln" handelt. Andernfalls würde dem Abwälzungsanspruch das fehlende Rechtsschutzinteresse entgegenstehen ².
 - Das Bestehen eines Rückforderungsanspruchs des irrtümlich leistenden Sozialleistungsträgers gegen den Leistungsempfänger ist nicht erforderlich ³, da es sich nach dem Bundessozialgericht beim Abwälzungsanspruch nur um einen verwaltungsinternen Leistungsausgleich handelt.
- Trotz mehreren Entscheidungen des Bundessozialgerichts zum Abwälzungsanspruch ist es der Rechtsprechung bisher jedoch nicht gelungen, eine befriedigende dogmatische Erklärung für diesen Anspruch zu schaffen.

9. Durch das 1. Gesetz zur Neuordnung der Kriegsopferversorgung vom 27.6.1960 (BGBl I, S. 453) wurde der § 81b BVG geschaffen. Diese Regelung wird seitdem als richtungsweisende Regelung für die Ausgestaltung eines Abwälzungsanspruchs angesehen ⁴. In der Begründung ⁵ der Bundesregierung zum Entwurf des § 81b BVG heißt es: "Dieser Vorschrift liegt

¹ BSG 16, 151/153

² BSG 16, 151/157 f.

(Es ist aus den angegebenen Entscheidungen nicht klar ersichtlich, ob damit das sogen. "prozessuale Rechtsschutzinteresse" gemeint ist oder ein "fiskalisches Ausgleichsinteresse". Da das Bundessozialgericht das "Rechtsschutzinteresse" jedoch als materielle Voraussetzung des Abwälzungsanspruchs aufführt, muß man davon ausgehen, daß damit nicht ein "prozessuales Rechtsschutzinteresse" gemeint ist.)

³ BSG, BVerSt 70, 131; BSG, BVerSt 3100, Nr. 1 zu § 81b

⁴ Pappai, ZfS 62, 155 ff.; 196 ff.

⁵ BT-Drucks. III/1825 S. 12

der Rechtsgedanke des internen Leistungsausgleichs der öffentlich-rechtlichen Leistungsträger zugrunde. Mit ihr soll klargestellt werden, daß in den Fällen, in denen die Versorgungsverwaltung zu Unrecht geleistet hat, wenn ein anderer Sozialleistungsträger hätte leisten müssen, ein Ausgleich vorzunehmen ist. Es soll damit auch zugunsten des Leistungsempfängers die sofortige Einleitung von Heilungsmaßnahmen sichergestellt werden."

Nach dieser Begründung sind also nicht nur irrtümliche Leistungen auszugleichen, sondern auch bewußte Vorleistungen bei Unklarheit über den zuständigen Sozialleistungsträger.

10. In der Literatur sind die unterschiedlichsten Meinungen zum Abwälzungsanspruch zu finden. Teilweise wird seine Berechtigung abgelehnt ¹, teilweise wird er als Unterfall des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs angesehen ², andere wiederum sehen ihn als eigenständiges "materielles" Rechtsinstitut des Verwaltungsrechts ³.

Diese unterschiedlichen Meinungen beruhen in erster Linie auf der unterschiedlichen Beantwortung zweier Fragen:

- Muß neben dem Abwälzungsanspruch ein Rückforderungsanspruch bestehen?

Schindera lehnt dies ab und folgert daraus, daß deswegen der Abwälzungsanspruch etwas rechtlich Verschiedenes zum Erstattungsanspruch sei ⁴.

- Bringt die irrtümliche Leistung den Leistungsanspruch des Leistungsempfängers gegen den eigentlich zuständigen Sozialleistungsträger zum Erlöschen?

Wallerath verneint diese Frage und sieht deshalb den Ab-

¹ Noeske, WzS 54, 110-113

² Raddatz, SozVers 67, 41-42; Pappai ZfS 62, 155 f. 196 f.; Müller-Schoppé, KOV 60, 103-106
Hoffmann, ArbVers 1916, 1-9 ungerechtfertigte Bereicherung, (praktisch Vorläufer des Erstattungsanspruchs).

³ Schindera, SGB 70, 47 ff.; SozVers 67, 39 ff.
Wallerath, DÖV 72, 224 ff.; SGB 70, 446 ff.

⁴ Schindera, SGB 70, 47 ff.

wälzungsanspruch als selbständiges Rechtsinstitut neben dem Erstattungsanspruch an ¹.

11. Zusammenfassend läßt sich an der dargestellten Entwicklung des Abwälzungsanspruchs folgendes feststellen:

- Bei der Leistung, die den Abwälzungsanspruch auslöst, sind nach bisheriger Meinung zwei Alternativen möglich: Entweder leistet ein Sozialleistungsträger, weil er irrtümlich annahm, er sei zu der entsprechenden Leistung verpflichtet, oder ein Sozialleistungsträger leistet bei ungeklärter Zuständigkeit bewußt vor, um den Leistungsempfänger durch den Zuständigkeitsstreit nicht zu benachteiligen.

- Als Rechtsgrund für den Abwälzungsanspruch wurde zuerst die gemeinrechtliche Verwendungskondition angesehen, danach das Bereicherungsrecht gem. §§ 812 ff. BGB und schließlich allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsätze, die auch dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch zugrunde liegen.

- Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur ² gehen davon aus, daß die irrtümliche Leistung den Sozialleistungsanspruch des Leistungsempfängers gegen den eigentlich zuständigen Sozialleistungsträger untergehen läßt.

- Nach der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Literatur ³ besteht der Abwälzungsanspruch unabhängig von einem eventuellen Rückforderungsanspruch des irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger gegenüber dem Leistungsempfänger.

¹ Wallerath, SGB 70, 446 ff.

² Schindera, SGB 70, 47 ff. m.w.Nw.

³ Schindera, SGB 70, 47 ff. m.w.Nw.

II. Lösungsvorschlag

Ausgehend von der geschichtlichen Entwicklung und im Vergleich mit dem zivilen Bereicherungsrecht soll hier eine dogmatische Begründung für den Abwälzungsanspruch gegeben werden.

1. Abwälzungsanlaß

Bisher gingen Rechtsprechung und Literatur davon aus, daß zwei Abwälzungsanlässe in Betracht kommen, erstens eine irrthümliche Leistung, zweitens eine Vorleistung bei Unklarheiten über den zuständigen Leistungsträger. Der Übergreifende Gesichtspunkt dabei war, daß die Leistung "zu Unrecht" erfolgte¹. Unter "zu Unrecht" erbrachten Leistungen werden in der Rechtsprechung Leistungen verstanden, die "ohne Rechtsgrund" erbracht worden sind².

a) Bedeutung des Verwaltungsaktes als Rechtsgrund³

Leistungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Leistungsverhältnisse können "schlicht" oder aufgrund eines "Verwaltungsaktes" erfolgen.

Bei Leistungen, die schlicht -d.h. ohne Verwaltungsakt- erbracht worden sind, entscheidet über die Rechtsgrundlosigkeit allein das materielle Recht⁴. Für Leistungen aufgrund eines Verwaltungsaktes kommt es auf die bis heute unstrittene Antwort auf die Frage an, ob auch ein Verwaltungsakt, der im Widerspruch zum materiellen Recht steht, Rechtsgrund sein kann. Dabei ist zu unterscheiden

¹ vgl. Entwicklung von § 58 Abs. 2 KVG (1892) zu § 224 Nr. 2 KVG; Hoffmann, ArbVerz 16, 1 ff.

² BGG 16, 222 ff.; BGG, SR, Nr. 5 zu § 14 BVG

³ grundlegende Ausführungen dazu:
Weber, Erstattungsanspruch, S. 41 ff., 45 ff.
Heppenzagen, Rückforderungsanspruch, S. 23 ff.
Langkeit, DOK 71, 34 ff.

⁴ Heppenzagen, Rückforderungsanspruch, S. 91;
Wellerath, DUV 72, 222

zwischen konstitutiven und deklaratorischen Verwaltungsakten. Daß ein konstitutiver Verwaltungsakt causa für die Leistung ist, folgt unmittelbar aus seinem rechtsbegründenden Charakter ¹. Für deklaratorische Verwaltungsakte ist die vorliegende Frage schwieriger zu beantworten. Das Bundessozialgericht betrachtet jeglichen Verwaltungsakt als Rechtsgrund und betont, "die Leistung sei als zu Recht empfangen anzusehen, solange der Bescheid bestehe". Es begründet dies mit § 77 SGG, wonach Bescheide bindend werden und ihnen dadurch eine der materiellen Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen verwandte Bestandskraft zukomme ². Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht jeden Verwaltungsakt als Rechtsgrund an ³.

Weber ⁴ und Lehmann-Grube ⁵ haben erkannt, daß die Frage danach, ob ein Verwaltungsakt Rechtsgrund sein kann, davon abhängt, welchen Inhalt der Begriff "Rechtsgrund" hat ⁴. Wenn man hierunter die rechtliche Grundlage versteht, die einen Sozialleistungsträger zur Leistung ermächtigt oder Ansprüche eines Leistungsberechtigten begründet, so kann Rechtsgrund nicht der Verwaltungsakt,

¹ Reppenhausen, Rückforderungsanspruch, S. 93; Wallerath, DÖV 72, 222; Ossenbühl, DÖV 67, 246 a.A. Weber, Erstattungsanspruch, S. 44, der lediglich unterscheiden möchte zwischen rechtmäßigen rechtswidrigen Verwaltungsakten. Allerdings geht auch er davon aus, daß der rechtmäßige konstitutive Verwaltungsakt, der die unvollständige Rechtsnorm ergänzt, gemeinsam mit dieser Rechtsnorm einen bis zu seinem Erlaß noch nicht bestehenden Anspruch begründet, während der rechtmäßige deklaratorische Verwaltungsakt lediglich klarstellt, was das Gesetz ohnehin schon gebietet. Weber nimmt demnach auch unterschiedliche Wirkungen der beiden Arten von Verwaltungsakten an.

² Reppenhausen, Rückforderungsanspruch, S. 92 Fn 6

³ BVerwG 25, 72/81 ff.
seit BVerwG 8, 261 ff.

⁴ Weber, Erstattungsanspruch, S. 45 ff.

⁵ Lehmann-Grube, Rückforderungsanspruch, S. 23 ff.

sondern nur das Gesetz sein ¹. Man kann hierbei auch von der rechtlichen Ursache der Leistung sprechen oder von der materiellen Leistungsermächtigung. Unter einem Rechtsgrund kann man jedoch auch den rechtfertigenden Grund der Leistung verstehen. Im zivilen Bereicherungsrecht, aus dem der Begriff des Rechtsgrundes in erster Linie bekannt ist, kommt dem Rechtsgrund die Bedeutung eines rechtfertigenden Grundes zu ². Das Bestehen eines Rechtsgrundes rechtfertigt dann das "Behaltendürfen" der empfangenen Leistung. Die Bedeutung des Rechtsgrundes als Rechtfertigungsgrund muß nicht nur wegen einer einheitlichen Terminologie, sondern wegen der Vergleichbarkeit der hier behandelten Sachverhalte mit dem zivilen Bereicherungsrecht auch hier zugrundegelegt werden ³. Ein Rechtfertigungsgrund kann aber auch ein deklaratorischer Verwaltungsakt sein, denn jeder Verwaltungsakt -auch ein rechtswidriger (Ausnahme: nichtiger Verwaltungsakt)- als Ausdruck staatlicher Autorität beansprucht Geltung und ist zu respektieren, solange er nicht aufgehoben ist ⁴.

Die Anerkennung des Verwaltungsaktes als Rechtsgrund läßt die aufgrund eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes gewährte gesetzlose Leistung nicht materiell rechtmäßig werden, es bedeutet lediglich, daß eine Leistung solange als gerechtfertigt zu erscheinen hat, wie der Verwaltungsakt noch nicht aufgehoben ist und somit Geltung genießt ⁵.

¹ so schon RVA, AN 21, 405 f.; AN 31, 221 u. 327

² Palandt, BGB, § 812 Anm. 6; BGH, LM, Nr. 25 zu § 812 BGB

³ Überzeugend: Lehmann-Grube, Rückforderungsanspruch S. 24

⁴ Lehmann-Grube, Rückforderungsanspruch, S. 25
Wallerath, DÖV 72, 223
Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 50, I, b, 2

⁵ Weber a.a.O. S. 47; Reppenhagen a.a.O. S. 94;
Wolff/Bachof a.a.O. § 44, I, b, 4; Weber, JuS 70, 169 (171); BVerwG 24, 92/93; 25, 72/81

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten:

- Bei der Auslegung des Begriffs "Rechtsgrund" ist zu unterscheiden zwischen materieller Leistungsermächtigung und zwischen Rechtfertigungsgrund.
- Die materielle Leistungsermächtigung kann nur im Gesetz selbst wurzeln. Rechtfertigungsgrund kann jeder Verwaltungsakt sein - ausgenommen ein nichtiger Verwaltungsakt.

Bei dieser Betrachtungsweise ist bis jetzt nur das Verhältnis irrtümlich leistender Sozialleistungsträger zum Leistungsempfänger beachtet worden. Im Rahmen der Abwälzungsansprüche kommt es jedoch nicht nur darauf an, ob eine Leistung dem Leistungsempfänger gegenüber mit Rechtsgrund erbracht wurde, sondern ob ein Rechtsgrund dafür vorliegt, daß ein Sozialleistungsträger für bzw. anstelle eines anderen Sozialleistungsträgers geleistet hat. Im Verhältnis zwischen Sozialleistungsträgern spielt die Frage nach dem Verwaltungsakt als Rechtsgrund keine Rolle, da es sich hier um ein Gleichordnungsverhältnis handelt und Verwaltungsakte nur Regelungen in Subordinationsverhältnissen treffen können.

Ein Rechtsgrund ergibt sich in diesem Bereich entweder unmittelbar aus dem Gesetz ¹, aus öffentlich-rechtlichem Vertrag ² oder aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag ³.

Bei der Leistung, die den Abwälzungsanspruch auslöst, muß es sich um eine rechtsgrundlose Leistung im Verhältnis zwischen den beteiligten Sozialleistungsträgern handeln, dem nur dann ist ein Abwälzungsanspruch zur Befriedigung eines Ausgleichsinteresses notwendig, weil andere Ausgleichsansprüche -gesetzliche, vertragliche

¹ z.B. I § 43 Abs. 1 SGB

² BSG 16, 151/155

³ BSG 6, 197/198 ff.

oder vertragsähnliche- nicht bestehen. Da das Leistungsverhältnis zwischen irrtümlich leistendem Sozialleistungsträger und Leistungsempfänger nicht isoliert von dem Verhältnis der beiden Sozialleistungsträger zueinander betrachtet werden kann, wird die irrtümliche Leistung auch im Verhältnis zum Leistungsempfänger nie mit der materiellen Rechtslage übereinstimmen, selbst wenn ein Verwaltungsakt als Rechtsgrund (=Rechtfertigungsgrund) vorliegt.

Zusammenfassend ist demnach folgendes festzustellen:

- Für die Entstehung eines Abwälzungsanspruchs kommt es darauf an, ob im Verhältnis zwischen dem leistenden und dem gesetzlich zur Leistung verpflichteten Sozialleistungsträger ein Rechtsgrund besteht. Nur wenn ein solcher Rechtsgrund nicht besteht, kann ein Abwälzungsanspruch bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen gegeben sein.
- Falls ein solcher Rechtsgrund nicht besteht, wird es regelmäßig auch gegenüber dem Leistungsempfänger an der materiellen Ermächtigung zur Leistung mangeln. Im Verhältnis zum Leistungsempfänger kann zwar ein Rechtfertigungsgrund vorliegen, dieser spielt jedoch nur für das Bestehen bzw. die Durchsetzung eines Rückforderungsanspruchs diesem gegenüber eine Rolle ¹.

b) Auswirkung der Regelung des I § 43 Abs. 1 SGB auf den Abwälzungsanspruch

Hat ein Sozialleistungsträger in der irrtümlichen Annahme, er sei zur Leistung verpflichtet, geleistet, wird es in der Regel unzweifelhaft sein, daß es sich um eine Leistung ohne Rechtsgrund gegenüber dem leistungspflichtigen Sozialleistungsträger handelt. Eine gesetzliche Ver-

¹ Inwieweit die Existenz eines Rückforderungsanspruches für den Abwälzungsanspruch von Bedeutung ist, wird unten S.174 f. näher behandelt.

pflichtung ist ja gerade nicht vorhanden und eine vertragliche Verpflichtung scheidet mangels Verpflichtungswillens aus; für eine Geschäftsführung ohne Auftrag würde der notwendige Geschäftsführungswille fehlen.

Eine Vorleistung bei Unklarheiten über den zuständigen Leistungsträger wird man nach Einführung des I § 43 SGB jedoch nicht mehr als Leistung ansehen können, die einen Abwälzungsanspruch auslöst, weil sie eine Leistung mit Rechtsgrund ist. Bei solchen Vorleistungen war schon bisher zu beachten, daß womöglich eine Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgrund in Betracht kam ¹. Nur wenn man vor Geltung des I § 43 SGB eine Geschäftsführung ohne Auftrag verneinte, mußte man diese Vorleistungen als "Leistungen ohne Rechtsgrund" bezeichnen. Nach Einführung des I § 43 SGB, der in Absatz 1 eine Vorleistungspflicht bzw. ein Vorleistungsrecht normiert, kann man jedoch nicht mehr mit Recht behaupten, daß es sich hier um eine Leistung "ohne Rechtsgrund" handelt, da ja diese Norm gerade einen Rechtsgrund geschaffen hat. Die bisherige Alternative des den Abwälzungsanspruch begründenden Tatbestandes "Vorleistungen bei ungeklärter Zuständigkeit" reicht demnach zur Auslösung eines Abwälzungsanspruchs nicht mehr aus.

- c) Führt ein verschuldeter Irrtum bei der Leistungsgewährung zum Ausschluß des Abwälzungsanspruchs?

Nachdem das Bundessozialgericht in einer Entscheidung vom 18.12.1974 ² die Auffassung vertreten hat, ein Abwälzungsanspruch könne dann nicht bestehen, wenn die Leistung angesichts einer klaren Sach- und Rechtslage

¹ Es kommt dabei nicht darauf an, daß ein Fremdgeschäftsführungswille für eine bestimmte Person vorliegt; dies wurde bisher bei Vorleistungen nicht genau gesehen. Vgl. BSG 16, 222/225 f.

² BSG, SR 3100, Nr. 2 zu § 81b BVG
ebenso schon BSG Urt.v.29.2.1972 - 2 RU 214/71- in
Straub-Ipsen, BSG-Fundstellenverz., Teil V, Nr.8214

auf einen eindeutig dem Gesetz nicht entsprechenden Verwaltungshandeln beruhte, muß noch die Frage gestellt werden, ob bei dem Irrtum, der zur Leistung führte, ein Verschulden mit zu berücksichtigen ist. Dies ist zu verneinen.

In dieser Entscheidung berücksichtigt das Bundessozialgericht nicht das (damalige) Bestehen zweier Alternativen des den Abwälzungsanspruch auslösenden Tatbestandes. Es sah lediglich die Alternative "Vorleistung bei ungeklärter Zuständigkeit" ¹. Diese Alternative war bei der vorliegenden "klaren Sach- und Rechtslage" nicht erfüllt. Weiterhin war in dieser Entscheidung eine Vermögensverschiebung, d.h. Entlastung des eigentlich leistungspflichtigen Sozialleistungsträgers durch die irrtümliche Leistung eines anderen Sozialleistungsträgers nicht durch die irrtümliche Leistung ², sondern durch die -schon vor der irrtümlichen Leistung erfolgte- Verjährung des Leistungsanspruchs des Leistungsempfängers gegen den eigentlich leistungspflichtigen Sozialleistungsträger eingetreten ³.

Dadurch, daß das Bundessozialgericht ein Verschuldenskriterium beim Irrtum mit ins Spiel bringt, kommt es zu dem billigen Ergebnis, daß dem Sozialleistungsträger über den Abwälzungsanspruch nicht mehr zustehen kann, als dem Leistungsempfänger durch den Leistungsanspruch gegen den zuständigen Sozialleistungsträger zusteht. Es handelt sich hierbei demnach um das Problem des Umfangs bzw. der Verjährung des Abwälzungsanspruchs, nicht jedoch um das Problem, welche irrtümliche Leistung den Abwälzungsanspruch auslöst.

¹ BSG, SR 3100, Nr. 2 zu § 81b BVG S. 6 letzter Satz

² Ob lediglich die (irrig) Leistung eine Entlastung bewirken kann, was von der Rechtsprechung regelmäßig angenommen wird, wird weiter unten (S. 157 ff.) noch mit verneinendem Ergebnis untersucht.

³ BSG, SR 3100, Nr. 2 zu § 81b BVG

Weiterhin ist zu bedenken, daß die Berücksichtigung des Verschuldenskriterium bei der irrtümlichen Leistungsgewährung zu kaum überwindbaren praktischen Schwierigkeiten führen würde und den Abwälzungsanspruch wohl auch oft leerlaufen ließe.

Zusammenfassend ist damit festzustellen:

- Die den Abwälzungsanspruch auslösende Leistung ist im Verhältnis zwischen den beteiligten Sozialleistungsträgern eine solche ohne Rechtsgrund.
- Sie beruht in der Regel auf der irrtümlichen Annahme einer eigenen Leistungspflicht.
- Ob es sich um einen verschuldeten oder unverschuldeten Irrtum handelt, spielt keine Rolle.
- Eine Vorleistung bei ungeklärter Zuständigkeit löst keinen Abwälzungsanspruch aus, da sie heute wegen I § 43 Abs. 1 SGB eine Leistung mit Rechtsgrund ist ¹.

2. Bestehen eines Anspruchs auf Sozialleistungen

Für die Entstehung eines Abwälzungsanspruchs ist es weiter notwendig, daß zum Zeitpunkt der irrtümlichen Leistung ein Anspruch auf Sozialleistungen gegen einen anderen als den leistenden Sozialleistungsträger bestand. Es muß eine "alternative Zuständigkeit" der an der Abwälzungssituation beteiligten Sozialleistungsträger bestehen, wie es das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung formuliert hat ²; d.h. es darf nur ein Sozialleistungsträger zur Leistung verpflichtet oder berechtigt sein. Eine kumulative Zuständigkeit der beiden beteiligten Sozialleistungsträger ist schon deswegen hier ausgeschlossen, weil dann eine Leistung mit Rechtsgrund vorliegen würde. Eine kumulative Unzuständig-

¹ Etwas anderes kann lediglich dann angenommen werden, wenn der Sozialleistungsträger irrtümlich das Vorliegen der Voraussetzung des I § 43 SGB angenommen hat. Dann wird es sich jedoch regelmäßig um eine Geschäftsführung ohne Auftrag handeln.

² BVerwG, SGB 70, 67 (68)

keit kann nicht infrage kommen, da es nicht vorstellbar ist, daß ein unzuständiger Sozialleistungsträger die Kostentragung für eine irrtümliche Leistung auf einen anderen unzuständigen Sozialleistungsträger "abwälzt". Im Verhältnis des Leistungsanspruchs zur irrtümlichen Leistung ist zeitliche Kongruenz, sachliche Gleichheit und personelle Identität zu fordern, da eine irrtümliche Leistung ohne diese Voraussetzungen nicht zu einer Entlastung des eigentlich verpflichteten Leistungsträgers führen kann.

3. Auswirkungen der irrtümlichen Leistung auf den Anspruch des Leistungsempfängers gegen den leistungspflichtigen Sozialleistungsträger

a) Auffassung der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung zum Abwälzungsanspruch geht bisher einhellig davon aus, daß der Sozialleistungsanspruch des Leistungsempfängers gegen den zuständigen Sozialleistungsträger durch die irrtümliche Leistung untergeht¹. Bei der Schaffung des § 81b BVG war der Gesetzgeber der gleichen Auffassung². Dies führte dazu, daß es in § 81b BVG heißt: "...stellt sich nachträglich heraus, daß an ihrer Stelle eine andere Behörde ... verpflichtet gewesen wäre ... so hat die zur Leistung verpflichtete Stelle die Aufwendungen in dem Umfang zu ersetzen, wie sie ihr nach Gesetz oder Satzung oblagen." Aus dieser Formulierung ergibt sich, daß diese Verpflichtungen nach Meinung des Gesetzgebers in der Vergangenheit bestanden. Die Begründung dafür war, daß Sachleistungen, die ein unzuständiger Sozialleistungsträger irrtümlich gewährt habe, schon aus der "Natur der Sache" nicht nochmals gewährt werden könnten³. Vor allem die frühere Rechtsprechung verwandte die

¹ BSG 16, 151/153 f.; BVerwG, SGB 70, 67
ebenso die h.M. in der Literatur: Schindera, SGB 70,
447 ff.; Wallerath, DÖV 72, 221 ff. m.w.Nw.

² BT-Drucks. III/1825, S. 12

³ BSG 16, 151/153 f.

Konstruktion der nützlichen Verwendung und zum Ausgleich dieser Verwendung die Verwendungskondition als Unterfall der Versionsklage ¹.

Es ist selbstverständlich, daß eine tatsächliche Doppelgewährung von Sachleistungen (z.B. doppelte Krankenhausbehandlung) nicht möglich ist. Wenn es aber anerkannt ² und nach gesetzlichen Regelungen auch möglich ist, daß der irrtümlich leistende Sozialleistungsträger bei Bestehen eines Rückforderungsanspruchs für eine Sachleistung Kostenersatz vom Leistungsempfänger verlangen kann ³, muß auch die Möglichkeit bestehen, daß der Leistungsempfänger, nachdem er den Wert der Sachleistung ersetzt hat, seinerseits Kostenersatz vom zuständigen Sozialleistungsträger verlangen kann. Der Anspruch auf Sachleistungen kann also in einen Anspruch auf Kostenersatz umschlagen. Ansonsten würde der Leistungsempfänger bei Rückforderung trotz eines bestehenden Sozialleistungsanspruchs unbillig belastet. Trotz der tatsächlichen Unmöglichkeit der Zweimalerbringung von Sachleistungen geht demnach der Anspruch gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger durch die irrtümliche Leistungserbringung nicht unter. Ein Sach- oder Dienstleistungsanspruch schlägt in einen Kostenersatzanspruch um. Ob und von wem dieser Anspruch zu realisieren ist, hängt davon ab, wer mit den Kosten der Leistung zu Unrecht belastet ist, entweder der Leistungsempfänger, der dem irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger die Kosten der Leistung erstattet hat oder der irrtümlich leistende Sozialleistungsträger. Auch ein dem Sozialrecht immanenter Grundsatz, daß jede tatsächliche Leistungserbringung -auch eine irrtümliche- den Anspruch gegen den eigentlich lei-

¹ BfHw 36, 78; ProVG 27, 374/383; 29, 329/332; 35, 368 f.

² BSG 16, 151/156 f.

³ vgl. Lehmann-Grube, Rückforderungsanspruch S. 36 ff.; Reppenhausen, Rückforderungsanspruch, S. 100 ff.; so auch schon: RVA, AN 1930, 376; AN 1936, 327

stungspflichtigen Sozialleistungsträger untergehen läßt, um Doppelleistungen zu vermeiden, ist nicht ersichtlich ¹. Gerade die vielfältigen Regelungen der *cessio legis* oder *cessio magistralis* im Bereich der Ausgleichsansprüche sprechen dafür, daß der Anspruch gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger trotz tatsächlicher Leistungsgewährung bestehen bleibt, wenn auch der Leistungsberechtigte in der Regel nicht mehr über diesen Anspruch verfügen darf.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob vor Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches in solchen Fällen die Konstruktion der nützlichen Verwendung und damit die gemeinrechtliche Versionsklage richtig war. Nach Abschaffung der Versionsklage durch das Bürgerliche Gesetzbuch gerade wegen der dogmatischen Schwierigkeit dieses Rechtsinstituts und wegen der klaren Normierung der Geschäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten Bereicherung, erscheint es wenig erfolgversprechend, dieses Rechtsinstitut im öffentlichen Recht zur Erklärung des Abwälzungsanspruchs wieder zu beleben ². Zur Erklärung des Abwälzungsanspruchs ist es allein sinnvoll, die Lösungsversuche aus dem Zivilrecht zum Problembereich "irrtümliche Zahlung fremder Schuld" entsprechend heranzuziehen.

Zwar bestehen auch hier für den zivilistische Bereich Meinungsverschiedenheiten, jedoch erscheint der v. Caemmerer ³ vorgeschlagene Lösungsweg über die Rückgriffskondiktion auch im Sozialrecht gangbar, zumal die Argumente,

¹ abgesehen von Leistungen, die an Stelle eines Sozialhilfeträgers erbracht werden.

² Soergel/Mühl, BGB, vor § 812 Rz. 5 anders im österreichischen Zivilrecht: §§ 1041, 1042 ABGB; § 118 B-KUVG enthält für einen Teilbereich des österreichischen Sozialrechts eine dem zivilrechtlichen Versionsanspruch entsprechende Regelung, die analog auf das gesamte Sozialrecht angewandt wird (Tomandl, Sozialrecht, Rz. 244)

³ v. Caemmerer, Festschrift für Dölle, Bd. I, S. 147 f.

die gegen diese Lösung vorgebracht werden, im Bereich des Sozialrechts bei weitem nicht so schlagkräftig sind wie im Zivilrecht.

b) Lösungsvorschlag in Anlehnung an die zivilrechtliche Rückgriffskondiktion

Ausgangssituation und Interessenlage sind beim Abwälzungsanspruch die gleichen wie bei "irrtümlicher Zahlung fremder Schuld" im Zivilrecht. Hier wie dort leistet ein Putativschuldner - der Leistende nimmt an, er sei als Schuldner zur Leistung verpflichtet, an einen Gläubiger (Leistungsempfänger), der ebenfalls davon ausgeht, daß der Putativschuldner ihm gegenüber zu der Leistung verpflichtet sei. In Wirklichkeit ist jedoch ein Dritter (Echtschuldner) zur Leistung verpflichtet. Die Leistung des Putativschuldners befreit den Echtschuldner nicht, weil die Leistung nicht auf das Schuldverhältnis zwischen Echtschuldner und Gläubiger bezogen war ¹, es für die Erfüllung aber nicht nur darauf, daß tatsächlich eine Leistung erfolgte, sondern auf eine "bewußte, zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens" ² ankommt.

Zwar kann nach § 267 BGB auch ein Dritter eine fremde Leistung bewirken. Der Anspruch des Gläubigers erlischt in solchen Fällen jedoch nur dann, wenn der Dritte mit dem Willen leistet, die Verpflichtung des Schuldners zu tilgen ³. Da besonders bei Drittleistungen die tatsächliche Vermögensverschiebung keinen genauen Aufschluß über die am Leistungsverhältnis beteiligten Rechtssubjekte gibt, kommt es gerade hier auf die Leistungsbestimmung durch den Dritten an. Da bei der irrtümlichen Leistung eine sol-

¹ Larenz, Schuldrecht Bd. II, S.

² BGHZ 58, 184/188; im öffentlich-rechtlichen Leistungsrecht sind keine Gründe ersichtlich, die dieser Definition des Leistungsbegriffs entgegenstehen (vgl. Wallerath, DÖV 72, 221/222).

³ BGHZ 46, 325 f.; 43, 11 f.

che Leistungsbestimmung fehlt, kann es sich nicht um eine Leistung auf eine fremde Schuld, sondern nur um eine Leistung auf eine nicht bestehende eigene Schuld und damit nur um eine Leistung ohne Rechtsgrund handeln. Über die Leistungskondition kann dann im Zivilrecht diese Leistung vom Gläubiger (Leistungsempfänger) zurückgefordert werden ¹.

Immer dann, wenn die Rückforderung vom Leistungsempfänger nicht durchzusetzen ist (z.B. wegen Wegfalls der Bereicherung etwa bei irrtümlicher Unterhaltsleistung), besteht ein Bedürfnis dafür, dem Putativschuldner eine Rückgriffsmöglichkeit gegen den Echtschuldner zuzubilligen ². Wegen der eng begrenzten Rückforderungsmöglichkeit im Sozialrecht stellt sich hier die Frage nach einem Rückgriff gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger in verstärktem Maße.

aa) Die Meinung v. Caemmerers

Von Caemmerer ermöglicht diesen Rückgriff durch die Möglichkeit einer nachträglichen Änderung der Tilgungsbestimmung durch den Putativschuldner ³. Er wendet dazu die Regelung bezüglich Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes nach § 144 BGB analog an und hält dies für zulässig, weil die Bestimmung des Rechtsgrundes einer Leistung der Autonomie der Beteiligten unterliege und der Gläubiger es nicht verhindern könne, durch einen Dritten anstelle des wahren Schuldners befriedigt zu werden (§ 267 BGB). Von Caemmerer sieht die Angemessenheit seiner

¹ Medicus, Bürgerliches Recht, S. 416, Rz. 948 ff.
v.Caemmerer, Festschrift f.Dölle, Bd. I, S. 147 ff.

² v.Caemmerer, Festschrift f.Dölle, Bd. I, S. 148
Esser, Schuldrecht, Bd. II, § 102 Abs. 2 Satz 1
Lorenz, AcP 168, 306 ff.

³ v.Caemmerer, Festschrift f.Dölle, Bd. I, S. 141 ff.
Oertmann, AcP 82, 367 ff.
Maier, AcP 152, 97 ff.

Auffassung durch Normen wie § 2022 Abs. 2 und 3 BGB bestätigt ¹. In der Tat sieht auch die Literatur, die der Meinung v. Caemmerers ablehnend gegenübersteht, im Rahmen des § 2022 Abs. 2, 3 BGB, die eine solche "Rückgriffsbedarfssituation" regeln, seinen Lösungsvorschlag als richtig an ².

Durch die vorgenommene Änderung der Tilgungsbestimmung gilt die Schuld des wahren Schuldners als erfüllt. Dieser ist seiner Leistungspflicht entledigt, damit bereichert und unterliegt somit der Rückgriffskondition des Putativschuldners ³.

bb) Bedeutung der Gegenargumente der zivilistischen Lehre

Die Hauptargumente, die in der zivilistischen Literatur gegen die Meinung v. Caemmerers vorgebracht werden, entfalten im Sozialrecht eine wesentlich geringere Bedeutung. Die Kritiker v. Caemmerers weisen entweder auf mögliche Beeinträchtigungen der Interessen des Echtschuldners oder des Gläubigers hin.

Im Rahmen einer möglichen Beeinträchtigung der Interessen des Echtschuldners werden in erster Linie konkursrechtliche Argumente angeführt ⁴.

Lorenz behauptet, durch die Möglichkeit, die Tilgungsbestimmung nachträglich zu ändern, würde die Konkursmasse verkürzt, weil dadurch eine Forderung, die der Masse zustehe, dieser zum Nachteil der übrigen Konkursgläubiger wieder entzogen werde.

Abgesehen davon, daß der Masse durch die irrtümliche Leistung der Betrag zugeflossen ist, der ihr billiger-

¹ v. Caemmerer, Festschrift f. Dölle, Bd. I, S. 152 f.

² Medicus, Bürgerliches Recht, S. 417, Rz. 950 f.
Kipp-Clou, Erbrecht, § 107 Abs. IV Satz 5b

³ v. Caemmerer, Festschrift f. Dölle, Bd. I, S. 147 ff.

⁴ Lorenz, AcP 168, 286 f.
Lorenz, Rechtsvergleichung u. Rechtsvereinheitlichung, S. 207 f.

weise zusteht ¹, wäre ein Zugriff der Konkursgläubiger auf Sozialleistungsansprüche sowieso nur in beschränktem Umfange oder überhaupt nicht möglich (vgl. § 1 KO; §§ 850 ff. ZPO, I § 54 SGB).

Als weiteres Argument gegen die Meinung v. Caemmerers wird vorgebracht, durch die nachträgliche Änderung der Tilgungsbestimmung werde dem Echtschuldner die Möglichkeit der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts oder einer Aufrechnung genommen ², und damit würden seine berechtigten Interessen beeinträchtigt. Ob eine solche Gefahr jedoch besteht, hängt davon ab, ob man die Änderung der Leistungsbestimmung mit Wirkung ex tunc oder ex nunc zuläßt. Eine Änderung der Leistungsbestimmung ex tunc würde bedeuten, daß unabhängig davon, wann die tatsächliche Änderung erfolgt, vom Anfang der irrtümlichen Leistung an, diese im Sinne einer Fiktion als Leistung auf die fremde Schuld zu betrachten wäre. Eine nachträglich entstandene Aufrechnungslage würde dann nicht mehr zur Aufrechnung berechtigen. Auch eine nachträgliche Leistungserbringung durch den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger wäre dann wegen Fehlens eines Rechtsgrundes zu Unrecht erfolgt. Um diese Gefährdung der Interessen des Echtschuldners zu verhindern, darf man eine Änderung der Leistungsbestimmung nur mit Wirkung ex nunc zulassen. Die irrtümliche Leistung gilt dann erst vom Zeitpunkt der Änderung an als Leistung auf die Schuld des Echtschuldners. Es handelt sich um eine ähnliche Situation wie bei einer Zession des Leistungsanspruchs. Die Schutzvorschriften zugunsten des Schuldners wie z.B. § 406 BGB sind entsprechend anzuwenden. Für diese Konstruktion spricht auch der Ver-

¹ Kuchler, Bereicherungsrecht und Vindikation, S. 81; Wilhelm, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, S. 175

² Lorenz, AcP 168, 286 (310); Larenz, Schuldrecht BT, § 68 Abs. III Satz 1

gleich mit § 23 BKGG, wo der Gesetzgeber zur Lösung einer Abwälzungssituation eine Legalzession normiert hat.

Eine weitere Frage ist, ob hier nicht durch die Zulassung einer "Ersatzleistung" ¹ die Interessen des Leistungsempfängers beeinträchtigt werden. Bei der Drittzahlung wird es als unzulässig erachtet, daß der Dritte ein Erfüllungsurrogat bietet ². Der Dritte darf nur die Leistung erbringen. Er darf aber z.B. nicht mit einer Forderung aufrechnen, die er gegen den Leistungsempfänger hat; dazu würde es an der Gegenseitigkeit fehlen. Dies könnte nämlich zu einer Benachteiligung des Leistungsempfängers führen, indem ihm eine solche Verrechnung aufgezwungen und dadurch eine mögliche Aufrechnungslage gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger zerstört wird. Er bliebe dann dessen Schuldner und erhielte als Ersatz für seine Forderung die Anweisung auf eine Leistung, über die er vielleicht schon anderweitig disponiert hat.

Wenn es richtig ist, daß der Putativschuldner die "condictio indebiti" gegen den Gläubiger (Leistungsempfänger) hat, so kann er diese Forderung ebensowenig wie irgend eine andere Forderung, die er gegen den Gläubiger hat, nachträglich zur Tilgung einer Forderung des Gläubigers gegen den Echtschuldner verwenden. Es kann demnach vorkommen, daß durch die nachträgliche Änderung der Leistungsbestimmung die Interessen des Leistungsempfängers beeinträchtigt werden, da diese sich wie eine "Ersatzleistung" darstellt. Fraglich ist jedoch, ob die Interessen des Leistungsempfängers schutzwürdiger sind als das Interesse des irrtümlich leistenden Sozialleistungsträgers auf Ausgleich. Den Interessen des Leistungs-

¹ Palandt, BGB, § 267 Anm. 3; als "Ersatzleistung" kann man z.B. eine Hinterlegung oder Aufrechnung des Putativschuldners mit einer eigenen Forderung verstehen.

² Siebert/Schmidt, BGB, § 267 Anm. 3;
Staudinger/Werner, BGB, § 267 Anm. 7

empfängers den Vorrang zu geben, hieße, das Interesse am Erhalt von Doppelleistungen einem Ausgleich zwischen den einzelnen Sozialleistungsträgern vorzuziehen. In ähnlich gelagerten Interessenkonflikten haben der Gesetzgeber und die Rechtsprechung immer dem Ausgleichsinteresse den Vorrang eingeräumt. Die vielfältigen Ausgleichsansprüche sollen ja nicht nur das Ausgleichsinteresse befriedigen, sondern auch den Bezug von Doppelleistungen verhindern. Das Interesse am Erhalt von Doppelleistungen kann demnach auch hier nicht als schützenswert angesehen werden.

cc) Zusammenfassung

Zusammenfassend kann man demnach festhalten:

Erst die Änderung der Leistungsbestimmung durch den irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger bewirkt eine Vermögensverschiebung zugunsten des eigentlich leistungspflichtigen Sozialleistungsträgers. Die Änderung der Leistungsbestimmung mit Wirkung ex nunc führt nicht zu einer ungerechtfertigten Beschränkung der berechtigten Interessen des eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträgers oder des Leistungsempfängers.

c) Bedeutung des Verwaltungsakts

Weiterhin ist noch zu untersuchen, ob ein Verwaltungsakt, aufgrund dessen die irrtümliche Leistungsgewährung erfolgte, nicht einer nachträglichen Änderung der Tilgungsbestimmung entgegensteht¹. Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Durch die Änderung der Tilgungsbestimmung wird dem Leistungsempfänger der Anspruch gegen den eigentlich zuständigen Sozialleistungsträger entzogen. Es fragt sich, ob dadurch der Leistungsempfänger in seinem Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsakts beeinträchtigt wird. Dies

¹ Wallerath, DÖV 72, S. 225

ist nicht der Fall, denn der irrtümlich leistende Sozialleistungsträger bringt durch die Geltendmachung des Abwälzungsanspruchs ja gerade zum Ausdruck, daß er an dem Bestand des Verwaltungsaktes gegenüber dem Leistungsempfänger nicht rütteln will. Das Verhältnis zwischen dem irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger, der den Verwaltungsakt erlassen hat, und dem Leistungsempfänger, der dem Verwaltungsakt unterworfen ist, wird nicht zuungunsten des Leistungsempfängers geändert, sondern nur zu seinen Gunsten festgeschrieben. Durch die Änderung der Tilgungsbestimmung wird also nicht in den Regelungsbereich des Verwaltungsaktes eingegriffen, sondern nur eine zusätzliche "Regelung" in Bezug auf den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger getroffen ¹. Der Leistungsempfänger kann auch kein schutzwürdiges Interesse daran haben, daß er doppelte Sozialleistungen erhält.

Wie oben dargestellt, bedeutet die Änderung der Leistungsbestimmung für den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger nur eine Änderung bzgl. der Person des Gläubigers. Der bestandskräftige Verwaltungsakt gibt dem eigentlich zuständigen Sozialleistungsträger auch kein schützenswertes Interesse auf Behalten des alten Gläubigers. Die eingangs gestellte Frage nach den Auswirkungen der irrtümlichen Leistung auf den Anspruch des Leistungsempfängers gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger ist demnach wie folgt zu beantworten:

- Die irrtümliche Leistung an sich hat noch keine Auswirkungen.
- Erst durch die nachträgliche Änderung der Tilgungsbestimmung fällt der Sozialleistungsanspruch des Leistungsempfängers rückwirkend weg.
- Dem Interesse des eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträgers ist dadurch ausreichend gedient, daß man

¹ vgl. BSG 24, 155/156 ff.; 29, 249/251 f.

die Änderung der Leistungsbestimmung nur mit Wirkung ex nunc zuläßt.

d) Zusammenfassung

Durch den Wegfall des Anspruchs des Leistungsempfängers gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger wird dieser von einer Verbindlichkeit befreit. Damit tritt eine Vermögensverschiebung auf Kosten des irrtümlich leistenden Sozialleistungsträgers ein. Diese Vermögensverschiebung erfolgte zu Unrecht, da kein Rechtsgrund dafür vorhanden ist, weder ein gesetzlicher, noch ein vertraglicher, noch Geschäftsführung ohne Auftrag. Im Zivilrecht besteht dann ein Bereicherungsanspruch des Putativschuldners gegen den Echtschuldner (§ 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Al. BGB).

Im öffentlichen Recht -Sozialrecht- besteht ein Erstattungsanspruch des irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger. Im Unterschied zum allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, der sich nur auf das Verhältnis Leistender-Leistungsempfänger bezieht, wird dieser Erstattungsanspruch hier, der mit der Rückgriffskondition und nicht mit der Leistungskondition vergleichbar ist, als Abwälzungsanspruch bezeichnet.

Es kommt hierbei nicht darauf an, ob man den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch als analoge Anwendung des Bereicherungsanspruchs im öffentlichen Recht ansieht oder als eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts, denn beiden liegt der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, daß "das, was ohne rechtlichen Grund hingegeben worden ist, zurückgefordert wer-

den kann" ¹.

Der Rechtsnatur nach ist also der Abwälzungsanspruch ein Unterfall des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs.

4. Sonderprobleme

a) Abwälzungsanspruch gegen Sozialhilfeträger

In diesem Zusammenhang ist die Frage zu behandeln, ob sich ein Abwälzungsanspruch auch gegen einen Sozialhilfeträger richten kann. Für den Wegfall der Leistungspflicht eines Sozialhilfeträgers kommt es darauf an, daß der Hilfebedürftige tatsächlich Leistungen erhalten hat, die seine Bedürftigkeit beseitigen. Die Bedürftigkeit können sowohl Leistungen mit Rechtsgrund als auch Leistungen ohne

¹ Es ist hier nicht möglich, sich mit den Grundlagen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs auseinanderzusetzen, d.h.

- ob er seine Grundlage in einer Analogie zu § 812 ff. BGB hat,
- ob er im Wege der Analogie aus normierten Erstattungsansprüchen im Sozialrecht abzuleiten ist
- oder ob er seine Grundlage im Rechtsstaatsprinzip hat, was wohl noch am ehesten der Fall ist.

Meiner Meinung nach ergibt er sich daraus, daß jedes Rechtssystem -sowohl ein zivilistisches, als auch ein öffentlich-rechtliches- gewisse Zuordnungsregeln aufstellt und daß bei Durchbrechung dieser Zuordnungsregeln die Möglichkeit geschaffen werden muß, die gesetzlich festgelegte Zuordnung wieder herzustellen. Aus dieser Ordnung läßt sich dann auch der allgemein gültige Satz herleiten:

"Das, was ohne rechtlichen Grund hingegeben wurde, kann zurückgefordert werden".

Regelungen, die diese Rückforderung einschränken, ergeben sich dann aus einer Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Gläubigers und dem Interesse des Schuldners bzw. daraus, inwieweit das öffentliche Interesse die Wiederherstellung der vorgegebenen Zuordnung fordert.

Rechtsgrund ausschließen¹, so daß der Anspruch auf Sozialhilfe nicht entsteht oder untergeht. Die Rechtsprechung und die überwiegende Meinung in der Literatur lehnen einen Abwälzungsanspruch gegen einen Sozialhilfeträger ab². Der Hauptgrund gegen die Zulassung des Abwälzungsanspruchs in einem solchen Fall wird in dem Grundsatz der Subsidiarität des Sozialhilfeträgers gesehen. Dieser Grundsatz würde durchbrochen, wenn man zugunsten eines Sozialleistungsträgers einen Abwälzungsanspruch gegen einen Sozialhilfeträger zuließe³. Weitere Gründe gegen die Zulässigkeit eines Abwälzungsanspruchs sind:

- Im BSHG bestehe eine abschließende Regelung von Ausgleichsansprüchen gegen einen Sozialhilfeträger⁴, weitere Ausgleichsansprüche seien deshalb nicht zulässig.
- Es fehle an der für den Abwälzungsanspruch notwendigen "alternativen Zuständigkeit" zweier Sozialleistungsträger⁵.
- Der Abwälzungsanspruch solle nicht nur dem Ausgleich zwischen zwei Sozialleistungsträgern dienen, sondern auch der Verhinderung einer Doppelleistung an den Leistungsempfänger. Im vorliegenden Fall jedoch sei eine Doppelleistung gar nicht möglich, da die Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers durch die tatsächliche Leistung entfallen sei; deswegen bestehe hier auch kein Bedürf-

¹ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 2 Rz 7;
BSG 29, 44/52; BVerwG 32, 279 ff.= SGB 70, 67 f.

² BSG 29, 44 ff.; BVerwG 32, 279 ff.
Wallerath, SGB 70, 447 ff.
Satzinger, SozVers 67, 131-133
Schindera, SGB 70, 49 ff.; nach anderer Ansicht in
SozVers 67, 41 f.
Gurgel, ZfSH 65, 135 ff.; Kart, ZfS 61, 36 f.
Otto, SozVers 66, 321 ff.
a.A. Raddatz, SozVers 67, 41 f.

³ BSG 29, 44/53 f.; Gurgel, ZfSH 65, 135 f.; Otto, SozVers 66, 321 ff.

⁴ Gottschick/Giese, BSHG, § 121 Anm. 7;
Satzinger, SozVers 67, 131

⁵ BVerwG 32, 279 ff.

nis für einen Abwälzungsanspruch ¹.

Diese Gründe können alle nicht überzeugen. Das Argument, daß die Sozialhilfe gegenüber anderen Sozialleistungen subsidiär ist, ist hier nicht anwendbar, da es in erster Linie dann zur Anwendung kommt, wenn im Verhältnis zum Leistungsempfänger eine "Anspruchskonkurrenz" besteht ². Im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf Sozialhilfe war die Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers nicht subsidiär, weil der Hilfebedürftige mangels anderweitiger Leistung Hilfe benötigte.

Auch der Hinweis, daß mit § 121 BSHG eine abschließende Regelung der Ausgleichsansprüche im Sozialhilferecht vorliege, ist nicht richtig. Abgesehen davon, daß es umstritten ist, ob § 121 BSHG überhaupt im Sinne einer abschließenden Regelung zu verstehen ist ³, muß schon aus dem Wortlaut des § 121 BSHG -"Hat jemand in einem Eilfall einem anderen Hilfe gewährt, die der Träger der Sozialhilfe bei rechtzeitiger Kenntnis... gewährt haben würde,..."- entnommen werden, daß diese Regelung -wenn überhaupt- nur die Fälle einer Geschäftsführung ohne Auftrag für einen Sozialhilfeträger abschließend regelt und nicht die Fälle irrtümlicher Leistungsgewährung betrifft. Da dies zwei unterschiedliche Regelungsbereiche sind, kann hier keine abschließende Regelung sämtlicher Ausgleichsansprüche gegen Sozialhilfeträger gesehen werden.

Es ist auch durchaus vorstellbar, daß zur Hilfeleistung entweder ein beliebiger Sozialleistungsträger oder der Sozialhilfeträger zuständig ist, also eine "alternative Zuständigkeit" besteht, z.B. dann, wenn bei bestehender Bedürftigkeit der Rentenversicherungsträger irrtümlich annimmt, es bestehe ein Rentenanspruch.

¹ Wallerath, SGb 70, 448

² so auch Satzinger, SozVers 67, 39 ff.

³ siehe Ausführungen zu § 121 BSHG

Dem Argument von Wallerath, daß im vorliegenden Falle ein Abwälzungsanspruch gar nicht nötig ist, ist am ehesten zuzustimmen. Denn wie oben gesehen, ist die komplizierte Konstruktion des Abwälzungsanspruchs -unter Anlehnung an die Rückgriffskondition des Zivilrechts- nur dann erforderlich, wenn der Anspruch des Leistungsempfängers gegen den eigentlich zuständigen Sozialleistungsträger nicht schon durch die irrtümliche Leistung untergegangen ist. Im vorliegenden Falle ist dieser Leistungsanspruch jedoch untergegangen oder auch, je nach Leistungszeitpunkt und Eintritt der Hilfebedürftigkeit, gar nicht entstanden ¹.

Es ist also hier nicht notwendig, durch eine Änderung der Tilgungsbestimmung die Leistung auf das Leistungsverhältnis Sozialhilfeträger-Hilfebedürftiger zu beziehen und damit den Sozialhilfeanspruch zum Erlöschen zu bringen. Durch die tatsächliche Erbringung der irrtümlichen Leistung geht der Sozialhilfeanspruch unter. Dieser Situation entspricht die Ausgangsposition beim allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch. Auch dabei führt die Leistungsgewährung zu einer unmittelbaren Vermögensverschiebung. Hier besteht lediglich der Unterschied, daß der Vermögensvorteil in der Befreiung von einer Verbindlichkeit besteht.

Auch der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch wird hier jedoch von der herrschenden Meinung abgelehnt ². Das Bundesverwaltungsgericht verneint das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs deshalb, weil es an einem "einheitlichen, die Vermögens-

¹ Wenn man die h.M. zum Abwälzungsanspruch betrachtet, so ist dies hier der einzige Fall, in dem sie mit ihrer Behauptung, durch die irrtümliche Leistung gehe der Leistungsanspruch gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger unter, Recht hat. Die h.M. müßte -abgesehen von den anderen Gegenargumenten- gerade hier die Möglichkeit eines Abwälzungsanspruchs bejahen.

² BSG 29, 44 ff.; BVerwG 32, 279 ff.; Wallerath, SGB 70, 448

verschiebung kennzeichnenden Vorgang" fehle ¹. Es bezeichnet in dieser Entscheidung den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ausdrücklich als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung und verweist zur Begründung seiner Auffassung auf die zivilrechtliche Dogmatik.

Diese Argumentation kann jedoch nicht überzeugen. Auch wenn man auf die neuere zivilistische Lehre und Rechtsprechung abstellt, die eine strenge Unterscheidung zwischen "Leistungskondiktion" und "Kondiktion in sonstiger Weise" vornimmt, schließt dies doch nicht aus, daß eine Leistung gleichzeitig die Bereicherung eines anderen in sonstiger Weise herbeiführen kann, nämlich durch die Befreiung von einer Verbindlichkeit ³. Auch die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung wird nicht mehr als notwendige Voraussetzung eines Bereicherungsanspruchs angesehen ⁴. Aus diesem Grunde ist also ein Erstattungsanspruch gegen den Sozialhilfeträger nicht abzulehnen.

Ein weiterer Grund für die Ablehnung eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs könnte in der Subsidiarität der Sozialhilfe liegen. Auch dieses Argument scheint nur dann durchschlagend zu sein, wenn der Anspruch gegen den Sozialhilfeträger wegen der irrtümlichen Leistung eines anderen Sozialleistungsträgers gar nicht erst ent-

¹ BVerwG 32, 279 ff.

² BGHZ 40, 279 f.; Medicus, Bürgerliches Recht, S. 297 Rz. 663 ff.; grundlegend v. Caemmerer, Festschrift f. Rabel I, (1954), 333 ff.;
Koppensteiner-Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, s. 1 ff.

³ BGHZ 26, 217/220; Larenz, Schuldrecht, Bd. II, § 68; II; III, C. 1
die Leistungskondiktion ist nur dann vorrangig vor der Kondiktion in sonstiger Weise, wenn beide Kondiktionsansprüche gegen ein und denselben Bereicherungsschuldner gerichtet sind bzw. auf Herausgabe des Geleisteten gehen.

⁴ Wallerath, SGB 70, 448; Medicus, BGB, Rz. 663; Larenz, Schuldrecht Bd. II, § 68 II a.E.

standen ist und somit auch keine "Bereicherung" eingetreten ist, weil der Sozialhilfeträger nicht von einer Verbindlichkeit befreit worden ist.

Das Argument, daß Unterhalt nicht für die Vergangenheit zu gewähren ist, kann hier ebenfalls nicht herangezogen werden. Erstens gilt dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt (siehe z.B. §§ 1613, 1615b BGB, die ähnliche Situationen regeln). Zweitens handelt es sich hier nicht um eine Unterhaltsleistung für die Vergangenheit, sondern um die Erstattung einer irrtümlichen Unterhaltsleistung. Durch die Gewährung eines Erstattungsanspruchs gegen den Sozialhilfeträger wird diesem auch nicht die "Funktion, andere vor schädigenden Auslagen an den Hilfebedürftigen zu bewahren", zugesprochen ¹, sondern nur die vom Gesetzgeber normierte Aufteilung der einzelnen Aufgaben zwischen den Sozialleistungsträgern wiederhergestellt.

Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden: Die irrtümliche Leistung eines Sozialleistungsträgers bringt einen gleichzeitig bestehenden Sozialhilfeanspruch zum Erlöschen. Zur Wiederherstellung der gesetzmäßigen Kostenverteilung zwischen den einzelnen Leistungsträgern ist der Abwälzungsanspruch nicht notwendig, da sich das gleiche Ergebnis durch den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch erzielen läßt.

b) Abwälzungsanspruch gegen Kriegsopferversorgungsträger

Im Versorgungsrecht werden Leistungen nur auf Antrag gewährt (§ 1 BVG). Dieser Antrag hat nicht nur verfahrensrechtliche Bedeutung, sondern auch materiellrechtliche; der Anspruch auf Versorgungsleistungen entsteht nicht schon mit Eintritt des schädigenden Ereignisses und der Schädigungsfolgen, sondern erst mit Stellung eines Antrags auf Versorgung ². Erbringt ein anderer Soziallei-

¹ so: Wallerath, SGb 70, 448

² Wilke/Wunderlich, BVG, § 1 Erl. VII

stungsträger irrtümlich Leistungen -die eigentlich der Träger der Kriegsopferversorgung erbringen müßte- in Erfüllung einer eigenen vermeintlichen Leistungspflicht, so wird es meist nicht zur Beantragung von Versorgungsleistungen kommen mit der Folge, daß auch kein anderweitiger Anspruch und für den irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger auch nicht die Möglichkeit besteht, seine Leistungsbestimmung in Richtung auf diesen Anspruch zu ändern ¹.

Ein Abwälzungsanspruch gegen einen Kriegsopferversorgungsträger wird demnach in der Regel nicht gegeben sein. Zu einem anderen Ergebnis könnte man nur dann kommen, wenn man im Hinblick auf I § 16 Abs. 2 Satz 2 SGB das Anfordern der Leistung beim unzuständigen Sozialleistungsträger als Antrag im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes gelten lassen könnte. Es ist jedoch bedenklich, in der bloßen Mitteilung einer bestimmten Bedarfssituation, z. B. Krankheit, schon einen ausreichend inhaltlich konkretisierten Antrag im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes zu sehen. Andererseits wird man die Mitteilung der Bedarfssituation und des ihr zugrundeliegenden Lebenssverhalts als ausreichend ansehen können ², da danach der zuständige Sozialleistungsträger bestimmbar ist. Gerade bei Abwälzungssituationen wird ein solcher Antrag jedoch nicht vorliegen, da es sonst zur Annahme einer eigenen Leistungspflicht nur in den seltensten Fällen kommen könnte, weil dann der angegangene Sozialleistungsträger das Fehlen seiner Leistungspflicht in der Regel erkennen würde.

5. Rückforderungsmöglichkeit und Abwälzungsanspruch

Grundsätzlich ist der Abwälzungsanspruch nicht vom vorherigen Bestehen eines Rückforderungsanspruchs abhängig, da er

¹ Die Rechtsprechung des BSG ist insoweit großzügiger, vgl.: BSG Breithaupt 1977, 436 ff. m.w.Nw.

² Bley, SBG-SozVers-GesKomm. I, §16SGB Anm. 2e

gerade in den Situationen, in denen eine Rückforderung nicht durchsetzbar ist, als notwendiges Instrument zum Ausgleich von Vermögensverschiebungen erforderlich ist. Bei Bestehen einer Rückforderungsmöglichkeit muß jedoch gefragt werden, ob der irrtümlich leistende Sozialleistungsträger vor Geltendmachung eines Abwälzungsanspruchs diese Rückforderungsmöglichkeit vom Leistungsempfänger ausnutzen muß.

In der Rechtsprechung wird diese Frage in der Regel verneint ¹, in der Literatur teilweise bejaht ². Das Hauptargument der Rechtsprechung ist die durch den Abwälzungsanspruch mögliche vereinfachte Rückabwicklung von rechtsgrundlos erbrachten Leistungen. Das Argument der bejahenden Literaturmeinung ist, ein Abwälzungsanspruch sei bei bestehender Rückforderungsmöglichkeit nicht erforderlich, da die zu Unrecht erfolgte Vermögensverschiebung durch die Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs rückgängig gemacht werden könne ³.

Teilweise wird auch behauptet, es bestünde zwischen dem irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger und dem leistungspflichtigen Sozialleistungsträger ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis. Aus dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von "Treu und Glauben" folge die Pflicht, Schaden von dem anderen Partner fernzuhalten, weswegen der irrtümlich leistende Leistungsträger zuerst seinen Rückforderungsanspruch durchsetzen müsse ⁴. Ich halte die Meinung der Rechtsprechung für richtig. Erstens sprechen die angeführten Praktikabilitätsgesichtspunkte dafür. Zweitens ist auch zu berücksichtigen, daß auch in anderen Situationen die rechtliche Möglichkeit für einen Gläubiger gegeben ist, Ansprüche des Schuldners gegen Dritte zur Be-

¹ BSG 16, 151/157; 16, 222/227

² Pappai, ZfS 62, 155 ff., 196 f.

³ Pappai, ZfS 62, 155 ff., 196 f.

⁴ Pappai, ZfS 62, 155/158

friedigung seines Anspruchs heranzuziehen, z.B. durch Pfändung oder cessio magistralis wie in § 153 AFG. Auch wenn man ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis zwischen dem irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger und dem leistungspflichtigen Sozialleistungsträger annimmt, in dem der Grundsatz von Treu und Glauben gilt, so ist in der Geltendmachung eines Abwälzungsanspruchs keine unbillige "Schadenszufügung" zu sehen, da der leistungspflichtige Sozialleistungsträger durch den Abwälzungsanspruch nicht stärker belastet wird als durch die Geltendmachung des Sozialleistungsanspruchs durch den Anspruchsberechtigten.

6. Das "öffentliche Interesse" für den Abwälzungsanspruch

Der Abwälzungsanspruch hängt davon ab, daß ein "öffentliches Interesse" an der Ausgleichsleistung besteht¹. Das Bundessozialgericht führt in der Entscheidung im 16. Band S. 157 aus: "Es käme dem Fehlen des Rechtsschutzinteresses für einen Träger des öffentlichen Rechts gleich, wenn er und seine Anspruchsgegner finanziell auf denselben Rechtstitel angewiesen wären und beide Angelegenheiten desselben Personenkreises zu verwalten hätten."

Bei der Durchsetzung der Abwälzungsansprüche auf dem Klageweg ist das prozessuale Rechtsschutzinteresse zu beachten. In der Regel ist ein prozessuales Rechtsschutzinteresse Prozeßvoraussetzung jedes gerichtlichen Klageverfahrens. Dieses Rechtsschutzinteresse wird in der Regel fehlen bei In-sich-Prozessen, d.h. bei Klagen einer Behörde einer juristischen Person gegen eine andere Behörde derselben juristischen Person². In diesen Fällen kann nämlich die gemeinsame übergeordnete Behörde den Streit beilegen. Ausnahmsweise kann jedoch ein In-sich-Prozeß zulässig sein.

¹ so schon Lassar, Erstattungsanspruch, S. 106 f.; BSG 16, 151/157 f.

² Meyer-Ladewig, SGG, § 54 Rz 15

Dies hängt davon ab, ob der Kläger mit eigenen Rechten ausgestattet ist, deren Verletzung er geltend machen kann. Das ist der Fall, wenn ein "Organ gegenüber einem anderen derselben juristischen Person oder gegenüber der Rechtspersönlichkeit selbst wegen rechtlich geschützter Interessen aus einem abgegrenzten eigenen Sachbereich, der ihm anvertraut ist und für die er eine Rechtsmacht hat, gerichtlichen Schutz in Anspruch nehmen muß" ¹. Solche abgegrenzten eigenen Rechte können insbesondere gegeben sein, wenn Verwaltungen organisatorisch und haushaltsrechtlich getrennte Sachbereiche bilden und keiner einheitlichen Aufsicht unterliegen (z.B. Klagen des Landes als Träger der Kriegsopferversorgung, vertreten durch das Landesversorgungsamt, gegen sich selbst als Träger der Lastenausgleichsverwaltung auf Rückerstattung einer Ersatzleistung: BSG 39, 260). Das Interesse, die Kosten von Sozialleistungen den entsprechenden "getrennten Haushalten" nach der gesetzlichen Aufgabenverteilung zuzuweisen, wird im Rahmen der Abwälzungsansprüche als "öffentliches Interesse" bezeichnet.

7. Entstehung, Umfang, Verjährung, Rechtsweg, Durchsetzung

a) Entstehung

Die Frage nach dem Entstehungszeitpunkt des Abwälzungsanspruchs ist bisher nicht geklärt ².

Infrage kommen

- der Zeitpunkt der irrtümlichen Leistung und
- der Zeitpunkt der Änderung der Leistungsbestimmung.

Nach den obigen Ausführungen ³ scheidet der Zeitpunkt der irrtümlichen Leistung aus, weil zu diesem Zeitpunkt

¹ BSG 39, 260, 262; Meyer-Ladewig, SGG, § 54 Rz 15

² Nach herrschender Auffassung fällt der Entstehungszeitpunkt wohl mit dem Zeitpunkt der irrtümlichen Leistung zusammen, da zu diesem Zeitpunkt auch eine Vermögensverschiebung schon angenommen wird.

³ siehe Seite 157 ff.

noch keine Vermögensverschiebung zwischen zwei Sozialleistungsträgern, sondern nur eine tatsächliche Vermögensverschiebung zwischen dem irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger und dem Leistungsempfänger stattgefunden hat. Solange es an der Vermögensverschiebung zwischen zwei Sozialleistungsträgern fehlt, kann auch kein Anspruch bestehen, der eine solche Vermögensverschiebung rückgängig machen soll.

Der Zeitpunkt für die Entstehung des Abwälzungsanspruchs muß demnach der Zeitpunkt der Änderung der Leistungsbestimmung sein. Erst durch diesen Vorgang wird eine Vermögensverschiebung zugunsten des eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträgers bewirkt, die durch den Abwälzungsanspruch ausgeglichen werden soll. Der Anspruch umfaßt zwar auch Leistungen für zurückliegende Zeiträume, dies ändert jedoch nichts daran, daß der Abwälzungsanspruch erst entsteht, wenn die Vermögensverschiebung stattgefunden hat. Als Zeitpunkt der Änderung der Leistungsbestimmung kann nicht der Zeitpunkt der inneren Willensbildung des irrtümlich leistenden Sozialleistungsträgers infrage kommen, sondern nur das erstmalige Kundtun dieses Willens nach außen. Erst dann liegt eine rechtlich relevante Willenserklärung vor.

Es ist hierbei keine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne von § 130 BGB erforderlich, d.h. ihr Wirksamwerden ist nicht vom Zugang der Erklärung an einen bestimmten Empfänger abhängig. Zwar kann es zu umständlichen Rückabwicklungsverhältnissen kommen, wenn der eigentlich verpflichtete Sozialleistungsträger zwischen Abgabe der Willenserklärung -Änderung der Leistungsbestimmung- und Kenntniserlangung noch an den Leistungsempfänger leistet. Diese praktische Erwägung rechtfertigt es jedoch nicht, für die Änderung der Leistungsbestimmung eine empfangsbedürftige Willenserklärung zu verlangen. Auch zur Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes nach § 144 BGB als entsprechende Regelung für die Zulässigkeit der Änderung der Leistungsbestimmung ist keine empfangsbe-

dürftige Willenserklärung notwendig ¹. Bei der Dritt-leistung nach § 267 BGB ist es ebenfalls nur erforderlich, daß der Wille für einen anderen zu leisten, nach außen erkennbar ist ². Nur dann, wenn von ihrer Rechts-natur her ein Zugang erforderlich ist, handelt es sich um empfangsbedürftige Willenserklärungen, z.B. bei einer Kündigung oder wenn das Gesetz ausdrücklich die Empfangs-bedürftigkeit einer Willenserklärung vorschreibt. Es ist demnach für die Entstehung des Abwälzungsanspruchs nicht notwendig, daß die Änderung der Leistungsbestimmung dem eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger mitge-teilt wird, vielmehr genügt es, wenn dies z.B. dem Lei-stungsempfänger mitgeteilt wird. Um eine Leistung mit befreiender Wirkung des eigentlich verpflichteten So-zialleistungsträgers an den Leistungsempfänger zu ver-meiden, ist es allerdings für den irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger ratsam, die Änderung der Leistungs-bestimmung dem verpflichteten Sozialleistungsträger um-gehend mitzuteilen ³.

¹ Palandt, BGB, § 144 Anm. 1
Ermann/Westermann, BGB, § 144 Rz 2
RGZ 68, 399 f.

² Palandt, BGB, § 267 Anm. 2 m.w.Nw.

³ Leistet der eigentlich verpflichtete Sozialleistungs-träger vor Änderung der Leistungsbestimmung an den Lei-stungsberechtigten, so ist damit dem irrtümlich lei-stenden Sozialleistungsträger die Möglichkeit zur Än-derung der Leistungsbestimmung genommen. Ihm bleibt dann nur noch die Möglichkeit der Rückforderung des irrtümlich Geleisteten - bei Vorliegen der Vorausset-zungen des Rückforderungsanspruchs.
Wenn der eigentlich verpflichtete Sozialleistungsträ-ger nach Änderung der Leistungsbestimmung leistet, so kommt es darauf an, ob er davon Kenntnis hatte oder nicht. Bei Kenntnis der geänderten Leistungsbestimmung kann er nicht mehr mit befreiender Wirkung leisten, so daß ihm nur die Rückforderung vom Leistungsempfän-ger verbleibt. Leistet er ohne Kenntnis der geänderten Leistungsbestimmung, so leistet er mit befreiender Wirkung gem. § 407 Abs. 1 BGB, so daß der irrtümlich leistende Sozialleistungsträger wieder auf eine even-tuelle Rückforderung der irrtümlichen Leistung vom Leistungsempfänger zurückgreifen muß.

b) Umfang des Abwälzungsanspruchs

Der Umfang des Abwälzungsanspruchs ist nicht umstritten. Er richtet sich nach der Vermögensmehrung auf seiten des eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträgers. Diese besteht in dem Freiwerden von einer Verbindlichkeit gegenüber dem Leistungsempfänger.

Bei Sachleistungen ist Wertersatz zu leisten. Die Obergrenze des Abwälzungsanspruchs bildet die Höhe des Anspruchs des Leistungsempfängers gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger, für die Zeit der irrtümlichen Zahlung - dessen Vermögensmehrung. Der irrtümlich leistende Sozialleistungsträger kann jedoch nicht mehr beanspruchen, als er selbst aufgewandt hat - seine Vermögensminderung.

c) Verjährung des Abwälzungsanspruchs

In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts werden für den Abwälzungsanspruch unterschiedliche Verjährungsfristen angenommen.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts meint, ein Sozialleistungsträger dürfe bzgl. der Verjährung nicht schlechter gestellt werden, wenn er nicht vom Leistungsempfänger selbst, sondern von einem anderen Sozialleistungsträger in Anspruch genommen werde ¹.

Der 12. Senat geht davon aus, daß der Abwälzungsanspruch der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren unterliegt und begründet dies damit, daß eine kürzere Verjährungsfrist für solche Ansprüche nicht normiert sei und deswegen auf die allgemeine Verjährungsfrist zurückgegriffen werden müsse (§ 195 BGB) ².

In einer neueren Entscheidung zu § 81b BVG wendet der 2. Senat des Bundessozialgerichts die vierjährige Ver-

¹ BSG v.22.3.74, 3 RK 47/72 (nicht veröffentlicht);
BSG, SR Nr. 64 zu § 183 RVO = BSG v.9.9.71, 3 RK 5/70

² BSG, SR Nr. 5 zu § 14 BVG

jährungsfrist des I § 45 Abs. 4 SGB entsprechend an ¹.

Die Verjährung des Abwälzungsanspruchs den Regeln der Verjährung des Leistungsanspruchs zu unterwerfen, halte ich für die richtige Lösung und dies aus folgenden Gründen:

Der eigentlich verpflichtete Sozialleistungsträger soll dem abwälzungsanspruchsberechtigten Sozialleistungsträger nicht zu mehr verpflichtet sein als dem Leistungsempfänger. Dies bedeutet auch, daß er dem anderen Sozialleistungsträger nicht länger verpflichtet sein soll als dem Leistungsempfänger.

Der Abwälzungsanspruch beruht darauf, daß dem eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger auf Kosten des irrtümlich leistenden Sozialleistungsträgers ein Vermögensvorteil erwachsen ist, indem er von seiner Leistungspflicht befreit worden ist. Im Falle einer Verjährung des Leistungsanspruchs beruht die Entlastung des eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträgers jedoch nicht auf der irrtümlichen Leistung, sondern darauf, daß er der Geltendmachung des Leistungsanspruchs die Verjährungseinrede entgegenhalten kann.

Wenn man den Abwälzungsanspruch nach § 81b BVG mit den Fällen vergleicht, in denen zur Bereinigung einer Abwälzungssituation eine cessio legis (§ 23 BKG) oder die Möglichkeit einer cessio magistralis (§ 153 AFG) normiert ist, so deutet dies darauf hin, daß die Verjährung des Abwälzungsanspruchs von der des Leistungsanspruchs abhängt; denn durch die cessio legis und die cessio magistralis wird der Leistungsanspruch des Leistungsempfängers nicht verändert, d.h. wenn der Leistungsanspruch verjährt ist, geht er nur behaftet mit der Verjährungseinrede über.

Es ist nicht ersichtlich, wieso im Bereich des Abwälzungsanspruchs eine andere Interessenlage vorliegen soll,

¹ BSG v.28.4.1976, 2 RU 119/75= BSG, SR 3100 Nr. 4 zu § 81b BVG

die eine abweichende Verjährungsregelung rechtfertigt.

Die Annahme einer allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB) würde, abgesehen von den oben angeführten Argumenten, der Interessenlage bei Abwälzungssituationen zuwiderlaufen. Auch ist es fraglich, ob diese dem Bürgerlichen Gesetzbuch entnommene Verjährungsfrist in das Sozialrecht übertragen werden kann ¹. Auch eine entsprechende Anwendung des I § 45 Abs. 4 SGB ist nicht richtig. Das Bundessozialgericht ² geht davon aus, daß I § 43 SGB der allgemeine Erstattungsanspruch des öffentlichen Rechts zugrunde liegt, auf den nach I § 45 Abs. 4 SGB die vierjährige Verjährungsfrist anzuwenden sei. Dies ist in dieser Allgemeinheit falsch. In I § 43 Abs. 3 SGB ist kein Erstattungsanspruch, sondern ein Ersatzanspruch normiert. Dieser unterscheidet sich nach Anspruchsgrund und Anspruchsumfang vom Erstattungsanspruch. Der Grund ist eine Vorleistung mit Rechtsgrund anstelle eines anderen - des ersatzpflichtigen - Sozialleistungsträgers. Zu ersetzen ist nicht nur das, was der ersatzpflichtige Sozialleistungsträger hätte leisten müssen, sondern alles, was der vorleistende Sozialleistungsträger geleistet hat. Diese Tatsachen deuten darauf hin, daß dort eine eigenständige Verjährungsregelung angebracht ist und eine Abhängigkeit von der Verjährung des Leistungsanspruchs nicht erforderlich ist. In I § 43 Abs. 2 SGB ist der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch angesprochen, auch für ihn soll die vierjährige Verjährungsfrist gelten. Der Abwälzungsanspruch ist zwar, wie oben dargestellt, als Unterfall des Erstattungsanspruchs anzusehen. Trotzdem wird man jedoch den Abwälzungsanspruch nicht denselben Verjährungsregeln unterwerfen können, da hier der unterschiedliche Zeitpunkt

¹ BSG, SR 3100 Nr. 4 zu § 81b BVG

² BSG, SR 3100 Nr. 4 zu § 81b BVG

der unberechtigten Vermögensverschiebung -dies bedeutet auch einen unterschiedlichen Entstehungszeitpunkt der Ansprüche- mit berücksichtigt werden muß. Der Abwälzungsanspruch entsteht erst mit Kundgabe der Änderung der Leistungsbestimmung, während der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch bereits mit Erbringung der irrtümlichen Leistung entsteht. Der Entstehungszeitpunkt des Abwälzungsanspruchs liegt demnach immer nach dem Zeitpunkt der unrechtmäßigen Leistungserbringung. Die Tatsache, daß beim allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch die Verjährung mit vier Jahren an die Verjährung des Leistungsanspruchs -ebenfalls nach vier Jahren- gebunden ist, spricht beim Abwälzungsanspruch für eine Verknüpfung mit der Verjährung des Leistungsanspruchs, da dieser Gleichklang sonst gestört würde ¹,

Als Ergebnis bleibt demnach festzuhalten:

Die Verjährung des Abwälzungsanspruchs hängt ab von der Verjährung des Leistungsanspruchs des Leistungsempfängers gegen den eigentlich verpflichteten Sozialleistungsträger.

Aus dieser Verknüpfung der Verjährung des Abwälzungsanspruchs mit der Verjährung des Leistungsanspruchs ergibt sich noch folgende Konsequenz: Wenn zum Zeitpunkt der Änderung der Leistungsbestimmung der Leistungsanspruch schon verjährt ist, so kann auch nur noch ein mit der Verjährungseinrede behafteter Abwälzungsanspruch entstehen. Die Änderung der Leistungsbestimmung geht damit praktisch ins Leere, da dadurch nicht ein durchsetzbarer Abwälzungsanspruch entstehen kann.

¹ Im Ergebnis läuft die Meinung des 2. Senats des Bundessozialgerichts (BSGm SR 3100 Nr. 4 zu § 81b BVG) auf dasselbe hinaus, da dort der Abwälzungsanspruch zum selben Zeitpunkt wie der Erstattungsanspruch entsteht, nämlich mit irrtümlicher Leistung.
ebenso: Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT,
§ 42 Rz. 27; § 43 Rz. 27

d) Durchsetzung, Rechtsweg

Der Abwälzungsanspruch kann nicht durch Erlaß eines Verwaltungsaktes durchgesetzt werden, da zwischen den Beteiligten kein Über- und Unterordnungsverhältnis besteht. Seine Durchsetzung im Streitfall kam demnach nur durch die Erhebung einer Leistungsklage erfolgen. Da es sich beim Abwälzungsanspruch um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt, ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten bzw. zu den Sozialgerichten gegeben.

Zu Unklarheiten, welcher Rechtsweg -Sozialrechtsweg oder Verwaltungsrechtsweg- zulässig ist, kann es dann kommen, wenn die Streitigkeiten in Angelegenheiten der beiden beteiligten Sozialleistungsträger verschiedenen Gerichtsbarkeiten zugewiesen sind, z.B. ein Abwälzungsanspruch eines Trägers der Kriegsopferversorgung (Sozialgerichtsbarkeit) gegen einen Träger der Sozialhilfe (Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Nach Meinung der Rechtsprechung sind Streitigkeiten bezüglich eines Abwälzungsanspruchs von denjenigen Gerichten zu entscheiden, die für Angelegenheiten des ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträgers zuständig sind. Sie machen die Zuweisung zur jeweiligen Gerichtsbarkeit von dem Rechtsgebiet abhängig, aus dem sich die Leistungspflicht des eigentlich zuständigen Sozialleistungsträgers gegenüber dem Leistungsberechtigten ergibt¹. Im Hinblick auf die Rechtsnatur und Funktion des Abwälzungsanspruchs und auch aus Praktikabilitätsgesichtspunkten ist dieser Meinung zu folgen. Faktisch handelt es sich beim Abwälzungsanspruch um nichts anderes als um die Geltendmachung des Sozialleistungsanspruchs des Leistungsberechtigten gegen den verpflichteten Sozialleistungsträger durch den irrtümlich lei-

¹ BVerwG 32, 279 ff.; 38, 261 ff.
SGB 29, 44/45 f.; BSG, ZfSH 70, 115 (119 ff.)
ebenso Redeker/von Oertzen, VwGO, § 40 Rz. 18

stenden Sozialleistungsträger. Zumindest darf der verpflichtete Sozialleistungsträger vom abwälzungsberechtigten Sozialleistungsträger nicht stärker in Anspruch genommen werden, als wenn er vom Leistungsberechtigten in Anspruch genommen würde. Eine Änderung der zuständigen Gerichtsbarkeit durch den Gläubigerwechsel würde diesen Grundsatz unterlaufen.

Weiterhin ist zu beachten, daß sich der irrtümlich leistende Sozialleistungsträger durch die Änderung der Leistungsbestimmung seiner irrtümlichen Leistung bewußt in den Leistungsbereich des verpflichteten Sozialleistungsträgers einordnet. Es handelt sich hier nicht, wie bei den Ersatzansprüchen, darum, daß der irrtümlich leistende Sozialleistungsträger einer in seinem Rechtsgebiet wurzelnden Pflicht zur Leistungsaushilfe nachgekommen ist, für die dann ein selbständiger Ersatzanspruch normiert ist.

Auch die Tatsache, daß der Abwälzungsanspruch hinsichtlich seines Bestehens, Umfangs und seiner Verjährung von der Leistungspflicht des ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträgers abhängig ist, spricht für die Meinung der Rechtsprechung.

Da die Streitigkeiten beim Abwälzungsanspruch in erster Linie die Leistungspflicht des ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträgers betreffen, sprechen auch praktische Gesichtspunkte -ständige Befassung mit dem entsprechenden Rechtsgebiet- für eine Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit, die für Streitigkeiten im Leistungsbereich des ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträgers zuständig ist.

2. Kapitel: GESETZLICH GEREDELTE ABWÄLZUNGSSITUATIONEN

I. Gesetzlich normierte Abwälzungsansprüche

1. § 81b BVG ¹

Die Regelung des § 81b BVG deckt sich inhaltlich mit dem oben dargestellten Abwälzungsanspruch, bezieht sich jedoch nur auf die Abwälzungssituationen, bei denen irrtümlich leistender Sozialleistungsträger ein Träger der Kriegsopferversorgung war.

2. § 1509a RVO ¹

Auch die Regelung des § 1509a RVO deckt sich inhaltlich mit dem oben dargestellten Abwälzungsanspruch; sie bezieht sich jedoch nur auf den Abwälzungsanspruch des Trägers der Unfallversicherung gegen eine Krankenkasse. Auch hier wird man bezüglich der Verjährung des Abwälzungsanspruchs annehmen müssen, daß diese von der Verjährung des Anspruchs des Versicherten gegen die Krankenkasse abhängig ist ².

II. Abwälzungsberechtigungen

Unter dem Begriff "Abwälzungsberechtigungen" sollen Regelungen behandelt werden, die es einem Sozialleistungsträger, der Ansprüche gegen einen Leistungsempfänger hat -Rückforderungs- oder Kostenersatzansprüche-, ermöglichen sollen,

¹ vgl. oben bei der geschichtlichen Entwicklung des Abwälzungsanspruchs

² a.A. Lauterbach, UV, § 1509a Anm. 5h, der eine eigenständige vierjährige Verjährungsfrist gem. § 29 Abs. 3 RVO (heute I § 45 SGB) annimmt, gestützt auf ein Urteil des Bundessozialgerichts v. 17.12.1969, WzS 70, 179 = SR Nr. 21 zu § 29 RVO. Dieses Urteil betrifft jedoch einen anders gelagerten Sachverhalt: Es geht dabei nämlich um einen Erstattungsanspruch eines Unfallversicherungsträgers gegen eine Krankenkasse wegen zu Unrecht geleisteten Ersatzes an diese.

auf Ansprüche des Leistungsempfängers gegen andere Sozialleistungsträger zurückzugreifen. Diese Regelungen werden hier erörtert, weil sie oft dieselbe Ausgangssituation -irrtümliche Leistung beim Bestehen des Sozialleistungsanspruchs gegen einen anderen Sozialleistungsträger- und immer dieselbe funktionale Zielsetzung-vereinfachte Abwicklung von Ansprüchen gegen den Leistungsempfänger und Möglichkeit der Wiederherstellung der gesetzlichen Aufgabenverteilung- wie Abwälzungsansprüche haben. Auch für die Rangfolge der Ausgleichsansprüche sind diese Regelungen von Bedeutung. Der Unterschied zu den Abwälzungsansprüchen besteht darin, daß hier keine Ausgleichsansprüche zwischen den beteiligten Sozialleistungsträgern bestehen.

1. § 153 AFG

Nach § 153 AFG besteht für das Arbeitsamt die Möglichkeit, zur Befriedigung eines Rückzahlungsanspruchs Ansprüche des Leistungsempfängers gegen andere Sozialleistungsträger auf sich überzuleiten. § 153 AFG entspricht mit einigen Abweichungen dem § 186 AVAVG ¹. Im Rahmen dieser Arbeit -für die Rangfolge der Ausgleichsansprüche- ist folgender Unterschied zwischen beiden Regelungen wichtig: Während nach § 186 Abs. 1 Satz 2 AVAVG alle Ansprüche für die Vergangenheit übergeleitet werden konnten, wird nach § 153 Abs. 1 Satz 2 AFG Deckungsgleichheit der Zeiträume gefordert, auf die sich die zurückgeforderte und die überzuleitende Leistung beziehen ². Eine Ähnlichkeit mit den Abwälzungsansprüchen besteht insoweit, als auch Fälle ³ einer irrtümlichen Leistung unter § 153 AFG fallen. Es liegt demnach dieselbe Ausgangs-

¹ Krebs, AFG, § 153 Rz. 1; Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 153 Erl. 1

² Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 153 Erl. 17

³ § 153 AFG dient nicht nur der Befriedigung einer Rückzahlungspflicht für zu Unrecht erbrachte Leistungen, sondern auch dem Ausgleich für Vorleistungen, die während eines Rentenantragsverfahrens durch die Bundesanstalt für Arbeit erbracht werden mußten (siehe oben: S.116 f.)

situation wie bei Abwälzungsansprüchen vor. Als Unterschiede zu den oben dargestellten Abwälzungsansprüchen sind folgende festzuhalten:

- Der Leistungsempfänger muß bzgl. der Leistungen des Arbeitsamtes rückzahlungspflichtig sein (§ 153 Abs. 1 Satz 1, § 152 AFG).

- Es ist kein originärer Abwälzungsanspruch des Arbeitsamtes normiert, sondern nur die Möglichkeit einer cessio magistralis. Es besteht demnach nur eine Berechtigung zur Abwälzung, d.h. die Möglichkeit zur erleichterten Durchsetzung eines Rückforderungsanspruchs gegen den Leistungsempfänger.

Wenn auch dieselbe Ausgangssituation wie für einen Abwälzungsanspruch vorliegt, so ist ein solcher zugunsten des Arbeitsamtes in der Regel auch gar nicht nötig, da hier wegen der sich aus §§ 151, 152 AFG ergebenden Möglichkeiten einer Rückforderung gegen den Leistungsempfänger ein Bedürfnis für einen Abwälzungsanspruch nicht gegeben ist, anders als in anderen Fällen, wo eine Rückforderung nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist. Die in § 153 AFG normierte cessio magistralis kann man eher als diejenige in § 90 BSHG mit der Überweisung des Zwangsvollstreckungsrechts vergleichen ¹. Denn auch hier handelt es sich um einen Rückgriff auf Ansprüche, die einem Schuldner zustehen, zur Befriedigung von Ansprüchen gegen den Schuldner. Der Unterschied ist hier der, daß anstelle des Vollstreckungsgerichts der Gläubiger selbst durch Überleitungsanzeige den Anspruchsübergang bewirken kann ². Ebenso wie die Überleitungsanzeige nach § 90 BSHG ist auch die Überleitungsanzeige nach § 153 AFG nur als zusätzliche Voraussetzung für den Anspruchsübergang anzusehen ³. Wenn keine Rückzahlungspflicht

¹ vgl. Bültmann, Rechtsnachfolge, S. 73

² vgl. Bültmann, Rechtsnachfolge, S. 75

³ Krebs, AFG, § 153 Rz. 21 ff.
Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 153 Erl. 3

besteht, kann die Überleitungsanzeige allein keinen Anspruchsübergang bewirken ¹.

Ein Anspruchsübergang kann demnach frühestens dann stattfinden, wenn eine Rückzahlungspflicht besteht, dem leistungspflichtigen Sozialleistungsträger die Überleitungsanzeige zugegangen ist und der Überzuleitende Anspruch auch entstanden ist.

Wenn eine Leistung aufgrund eines Verwaltungsaktes gewährt worden ist, so kann eine Leistung gemäß § 152 Abs. 1 AFG frühestens nach Aufhebung dieses Verwaltungsaktes zurückgefordert werden (§ 151 AFG). Eine Rückzahlungspflicht des Leistungsempfängers besteht erst mit Erlaß des Rückforderungsbescheides ². Wenn eine Leistung ohne Verwaltungsakt gewährt worden ist, so muß keine Entziehung ausgesprochen werden; es genügt zur Entstehung der Rückzahlungspflicht der Erlaß eines Rückforderungsbescheides ³. Die Höhe des Anspruchsübergangs richtet sich einerseits nach der Höhe des Rückzahlungsanspruches, andererseits nach der Höhe der dem Leistungsempfänger für den gleichen Zeitraum zustehenden Ansprüche gegen den leistungspflichtigen Sozialleistungsträger. Das Arbeitsamt kann also von dem in Anspruch genommenen Sozialleistungsträger nicht mehr fordern, als es über den Rückforderungsanspruch erlangen könnte; es kann jedoch keinesfalls mehr überleiten als der andere Leistungsträger für den gleichen Zeitraum an den Leistungsberechtigten leisten müßte.

In § 153 Abs. 1 Satz 3 AFG ist normiert, daß das Arbeitsamt auch ein Zugriffsrecht auf laufende Bezüge hat, wenn der Leistungsempfänger ihrer nicht zur Deckung seines eigenen oder des Lebensunterhalts seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen bedarf und wenn der unrechtmäßige Leistungsbezug grobfahrlässig oder vorsätzlich von ihm veranlaßt worden ist.

¹ Schönefelder/Kranz/Wanka, AFG, § 153 Rz. 5 ff.

² Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 152 Erl. 4
Krebs, AFG, § 152 Rz. 11, 6

³ Krebs, AFG, § 152 Rz. 6

2. § 23 BKG

Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Zf. 1 BKG geht dann, wenn ein nach § 13 BKG Rückzahlungspflichtiger für das Kind Anspruch auf Kinderzuschlag aus der Kriegsopferversorgung hat, dieser Anspruch zum Ausgleich der Rückzahlungspflicht auf den Bund über. Es handelt sich hier ebenso wie bei § 153 AFG nicht um einen Abwälzungsanspruch, sondern lediglich um eine gesetzlich normierte Abwälzungsberechtigung, deren Ausgangssituation eine ähnliche wie beim Abwälzungsanspruch ist. - Der Träger der Kindergeldzahlung hat irrtümlich angenommen, er sei zur Kindergeldzahlung verpflichtet, die Anspruchsvoraussetzungen lagen jedoch nicht vor. Stattdessen hatte der Kindergeldempfänger einen Anspruch auf Kinderzuschlag aus der Kriegsopferversorgung (§ 33 b BVG).

Nach § 33 b Abs. 1 Satz 2 BVG wird ein Kinderzuschlag nach dem BVG nicht gewährt, wenn für dasselbe Kind ein Anspruch auf Kindergeld besteht. Der Anspruch auf Kinderzuschlag ist also gegenüber dem Kindergeldanspruch subsidiär ¹.

Eine Anwendung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Zf. 1 BKG kann daher nur in Betracht kommen, wenn und soweit der Kinderzuschlag nach dem Bundesversorgungsgesetz für eine Zeit nachzuzahlen ist, für die das Kindergeld nach § 13 BKG rückwirkend entzogen worden ist ². Zur Befriedigung des Rückzahlungsanspruchs ist dann eine cessio legis normiert. Der Anspruchsübergang findet statt, wenn die Rückzahlungspflicht des Leistungsempfängers festgestellt ist ³.

Der Anspruchsübergang wird dadurch begrenzt, daß die Zeiten der Kindergeldgewährung und des Anspruchs auf Kinderzuschlag sich decken müssen. Maßgebend ist nicht das gesamte Kindergeld (Kinderzuschläge), sondern nur derjenige Teil, der dem

¹ Wilke/Wunderlich, BVG, § 33 b Erl. IX
Wickenhagen/Krebs, BKG, § 23 Rz. 8

² Wickenhagen/Krebs, BKG, § 23 Rz. 8

³ Wickenhagen/Krebs, BKG, § 23 Rz. 4;
Schieckel, BKG, § 23 Anm. 3

Kind zusteht, für das beide Leistungen gewährt wurden ¹. Nach § 23 Abs. 1 Satz 3 BKGG kann sich der Anspruchsübergang in Ausnahmefällen auch auf laufende und künftige Leistungen erstrecken. Im übrigen gilt das Gleiche wie bei § 153 AFG.

3. I § 50 SGB und § 90 i.V.m. § 92a BSHG

Nach I § 50 SGB und § 90 i.V.m. § 92a BSHG kann ein Sozialleistungsträger, der Sozialleistungen erbringen muß oder Kosten einer Unterbringung zu tragen hat, anderweitige Sozialleistungsansprüche des Leistungsberechtigten auf sich überleiten, wenn sich der Leistungsberechtigte an den Kosten der Sozialleistung oder der Unterbringung zu beteiligen hat. Diese Regelungen werden hier aufgeführt, weil sie ebenso wie die Regelungen des § 153 AFG und § 23 BKGG einer leichteren Befriedigung von Ansprüchen gegen den Leistungsberechtigten dienen.

Bzgl. der in diesen beiden Regelungen normierten Magistralzessionen gilt dasselbe wie bei Magistralzessionen, die zur Befriedigung eines Rückforderungsanspruchs dienen (siehe dazu die Ausführungen zu § 153 AFG).

¹ Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 23 Rz. 11;
LSG Niedersachsen, ABA 69, 25

3. Kapitel: Z U S A M M E N F A S S U N G

Im 2. Teil der Arbeit sind die Abwälzungsansprüche und Abwälzungsberechtigungen behandelt. Im Gegensatz zu den Ersatzansprüchen dienen die Abwälzungsansprüche dem Ausgleich von Sozialleistungen, die mit der materiellen Rechtslage nicht im Einklang stehen. Die Ausgangssituation für Abwälzungsansprüche sieht in der Regel wie folgt aus:

Ein Sozialleistungsträger erbringt unter irrtümlicher Annahme einer eigenen Leistungspflicht eine Sozialleistung, gleichzeitig ist jedoch ein anderer Sozialleistungsträger leistungspflichtig. Es bestand also zur Erbringung der Leistung keine gesetzliche Ermächtigung für den leistenden Sozialleistungsträger. Die Rückabwicklung der irrtümlichen Leistung erfolgt in der Regel im Leistungsverhältnis: zwischen irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger und Leistungsempfänger. In den Fällen, in denen eine solche Rückabwicklung nicht möglich oder unzweckmäßig ist, besteht das Bedürfnis, die Rückabwicklung der Vermögensverschiebung zwischen den beteiligten Sozialleistungsträgern vorzunehmen, um die gesetzliche Aufgaben- und Kostenverteilung wiederherzustellen.

In den Fällen der Abwälzungsberechtigung hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, zur Befriedigung eines Anspruchs gegen den Leistungsempfänger auf dessen Leistungsansprüche Zugriff zu nehmen. Es besteht hierbei kein Ausgleichsanspruch zwischen den beteiligten Sozialleistungsträgern. Lediglich die Ausgangssituation - irrtümliche Annahme einer eigenen Leistungspflicht - ist oft die gleiche wie bei den Abwälzungsansprüchen.

Bei den Abwälzungsansprüchen handelt es sich um "unselbständige" Ausgleichsansprüche. Der Abwälzungsanspruch ist in Bestand, Umfang, Verjährung und Rechtsweg vom Sozialleistungsanspruch abhängig ¹.

¹ Verwaltungskosten können hier ebenso wie bei den unselbständigen Ersatzansprüchen nicht ersetzt werden.

von einem "Abwälzungsverhältnis", dem Pendant zum "Ersatzverhältnis", kann man erst dann sprechen, wenn der Abwälzungsgläubiger durch Änderung der Leistungsbestimmung eine Rechtsbeziehung zum Abwälzungsschuldner geschaffen hat.

Neben den Abwälzungsansprüchen können keine Rückforderungsansprüche gegen den Leistungsempfänger mehr bestehen. Lediglich vor der Änderung der Leistungsbestimmung ist die Existenz von Rückforderungsansprüchen denkbar.

Im Gegensatz zu den Abwälzungsberechtigungen sind Ansprüche gegen den Leistungsberechtigten auch keine notwendige Voraussetzung für Abwälzungsansprüche.

Der Anspruchsübergang im Rahmen der Abwälzungsberechtigungen erfolgt erfüllungshalber und nicht an Erfüllungs Statt ¹. Wann Annahme an Erfüllungs Statt oder Annahme erfüllungshalber vorliegt, ist im Zivilrecht durch Auslegung zu ermitteln ². Im Zweifel ist nur Annahme erfüllungshalber anzunehmen ², da ansonsten die Position des Gläubigers bei Nichtbestehen der Forderung, die übergehen soll, entgegen dem Zweck des Anspruchsüberganges geschwächt würde. Dies gilt auch im Rahmen der Abwälzungsberechtigungen, die ja die Position des abwälzungsberechtigten Sozialleistungsträgers gegenüber dem Leistungsempfänger stärken sollen.

¹ Schönefelder/Krank/Wanka, AFG, § 153 Rz. 6;
Bültmann, Rechtsnachfolge, S. 73 f

² Palandt, BGB, § 364 Anm. 3

3. Teil: R A N G F O L G E

1. Kapitel: RANGFOLGE MEHRERER AUSGLEICHANSPRÜCHE

Zum Problem der Rangfolge zusammentreffender Ausgleichsansprüche existiert eine umfangreiche Literatur mit den verschiedensten Lösungsvorschlägen. Auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hat sich wiederholt mit diesem Problem beschäftigt, wobei die einzelnen Senate unterschiedliche Kriterien für die Bestimmung der Rangfolge heranziehen.

I. Bisherige Lösungsversuche:

1. Rechtsprechung

In der Rechtsprechung wurden folgende Kriterien für die Lösung der Rangfolge herangezogen:

a) Grundsatz der Priorität

Danach kommt es darauf an, wann der Ausgleichsanspruch entstanden ist bzw. wann der Anspruchsübergang stattgefunden hat. Ein früher entstandener Ausgleichsanspruch oder erfolgreicher Anspruchsübergang geht danach einem späteren vor.

Nach dem Grundsatz der Priorität bestimmte der 4. Senat des Bundessozialgerichts in einer Entscheidung vom 11.3.1969 (4 RJ 107/68) ¹ die Rangfolge zwischen einem Ersatzanspruch nach § 1531 RVO und einem Anspruchsübergang nach § 186 Abs. 1 Satz 1 AVAVG bzw. § 23 Abs. 1 Satz 1 BKGG (a.F.v.14.4.1964). Der 7. Senat des Bundessozialgerichts zog in einer Entscheidung vom 20.11.1970 (7 Kg 7/69) ² denselben Grundsatz zur Bestimmung der Rangfolge zwischen einem Forderungsübergang nach § 183 Abs. 5 RVO und einem Forderungsübergang nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BKGG (a.F.v.14.4.1964) heran. In einer Ent-

¹ BSG, 29, 164/166 ff. = SR Nr. 23 zu § 1521 = Breithaupt 1969, 805

² BSG SR Nr. 3 zu § 8 BKGG v. 14.4.1964

scheidung vom 25.5.1971 (4 J 19b/71) ¹ bestätigte der 4. Senat des Bundessozialgerichts die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Priorität. Diese Entscheidung betraf die Rangfolge eines Anspruchsübergangs nach § 183 Abs. 3 RVO und § 23 Abs. 1 BGG (a.F. v.14.4.1964).

Die letzte veröffentlichte Entscheidung, die einen Rangfolgestreit nach dem Grundsatz der Priorität löste, stammt vom 26.8.1975 (1/4 RJ 61/74) ². In ihr hatte der 1. Senat über die Rangfolge eines Forderungsüberganges nach § 183 Abs. 3 RVO und § 82 JWG i.V.m. § 90 BSHG zu entscheiden.

b) Der Grundsatz der Subsidiarität

Nach diesem Grundsatz kommt demjenigen Sozialleistungsträger der erste Rang für seinen Ersatzanspruch zu, der nur als subsidiärer für einen anderen Sozialleistungsträger eingesprungen ist. Es wird hier auf die Stellung des ersatzbegehrenden Sozialleistungsträgers im "Gefüge der Ordnung der öffentlich-rechtlichen Leistungen" abgestellt ³.

Das Kriterium der Subsidiarität verwandte der 1. Senat des Bundessozialgerichts als Maßstab für die Rangordnung zwischen einem Ersatzanspruch nach § 1531 RVO und einem übergeleiteten Anspruch nach § 186 AVAVG (in einer Entscheidung vom 22.9.1965, Az.: 1 RA 285/62) ⁴.

c) Der Grundsatz der Spezialität

Dieser Grundsatz bedeutet, daß ein Sozialleistungsträger wegen der speziellen Art seiner Leistung (z.B. Kindergeld) den ersten Zugriff auf die Leistung eines anderen Sozialleistungsträgers hat, die demselben Zweck dient. (z.B. Kin-

¹ BSG 32, 295 ff. = Breithaupt 1972, 162 = SR Nr. 2 zu § 23 BGG v.14.4.1964

² BSG, SR 2200, Nr. 7 zu § 183 RVO

³ BSG 24, 16/18

⁴ BSG 24, 16 ff. = Breithaupt 1966, 169 = SR Nr. 16 zu § 1531 RVO

derzuschlag nach § 33b BVG).

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts zog den Grundsatz der Spezialität zur Bestimmung der Rangfolge zwischen einem Ersatzanspruch nach § 1531 RVO und einem Anspruchsübergang nach § 183 Abs. 3 RVO (in einer Entscheidung vom 20.1.1970 (3 RK 50/67) ¹) heran.

Nach demselben Grundsatz verfuhr der 3. Senat des Bundessozialgerichts in einer Entscheidung vom selben Tag (3 RK 20/66) ² bzgl. der Rangfolge eines Ersatzanspruchs nach § 1541a RVO a.F. und einem Anspruchsübergang nach § 183 Abs. 3 RVO.

d) Grundsatz der Parität

Nach diesem Grundsatz stehen zwei zusammentreffende Ersatzansprüche gleichberechtigt nebeneinander und sind anteilmäßig zu befriedigen.

In einer Entscheidung vom 20.3.1969 (3 RK 108/67) ² bestimmte der 3. Senat die Rangfolge zwischen einem Anspruchsübergang nach § 183 Abs. 3 RVO und § 71b BVG nach diesem Grundsatz.

e) Wirtschaftliche Betrachtungsweise bzw. andere Befriedigungsmöglichkeiten

Diese Kriterien bedeuten, daß man darauf abstellt, wessen wirtschaftliches Interesse an einer Befriedigung vorgeht, bzw. daß derjenige Sozialleistungsträger, der eine anderweitige Befriedigungsmöglichkeit hat, z.B. Rückforderungsmöglichkeit vom Leistungsempfänger, sich an diese anderweitige Befriedigungsmöglichkeit halten muß.

In einer Entscheidung vom 19.6.1973 (1 RA 165/72) ³ bestimmte der 1. Senat des Bundessozialgerichts die Rangfolge zwischen einem Anspruchsübergang nach § 183 Abs. 3 RVO und § 71b BVG nach diesen Kriterien.

¹ BSG, Breithaupt 1970, 639= SR, Nr.45 zu § 183 RVO

² BSG, SR, Nr. 39 zu § 183 RVO = SGB 70, 31

³ BSG, SR, Nr. 72 zu § 183 RVO

Aus diesen in der Literatur als "Leitentscheidungen" zur Rangfolgeproblematik bezeichneten Entscheidungen des Bundessozialgerichts ergibt sich kein einheitlich erkennbares Kriterium zur Bestimmung der Rangfolge. Zwar ist festzustellen, daß die einzelnen Senate in der Regel zu einem einheitlichen Ergebnis gelangen, jedoch mit Hilfe der verschiedenartigsten Konstruktionen, die ihnen für den Einzelfall gerade als die geeignetsten erschienen.

2. Literatur

Genauso unterschiedliche Lösungsvorschläge wie in der Rechtsprechung findet man in der Literatur, die sich mit der Rangfolge der einzelnen Ausgleichsansprüche befaßt. Hauptsächlich wird die Bestimmung der Rangfolge nach der juristischen Konstruktion der einzelnen Ausgleichsansprüche vorgenommen, wodurch dem Grundsatz der Priorität die größte Bedeutung zugemessen wird ¹. Eine kleinere Gruppe von Schriftstellern stellt auf die Stellung des ausgleichsberechtigten Sozialleistungsträgers im System der sozialen Sicherheit ab, verwendet also den Grundsatz der Subsidiarität, allerdings mit unterschiedlichen Ergebnissen ². Vereinzelt wird auch für eine Gleichrangigkeit der Ausgleichsansprüche plädiert ³. Da sich die meisten Aufsätze nicht

¹ so: Tiedt, SozVers 63, 74-77;
Strecker, SozVers 74, 34-36
Schneider, SGB 63, 429 ff.;
Hanisch, DAngVers 64, 95-98
Maier, DAngVers 68, 309-312

² so: Scheerer, SozVers 136-137;
Bauersfeld, WzS 54, 37 ff.
Tannen, SozVers 58, 223
Liebe, SozVers 55, 96 f.; SozVers. 70, 33 f.
Liebe/Menke, SozVers 70, 118 f.

³ so: Franz, SozVers 64, 273-276
Pabel, "Die Rangfolge mehrerer gegen einen Rentenversicherungsträger gerichteter Ersatz - und Erstattungsansprüche", Diss. 1977,
Bremen: Er schlägt unter Annahme der Gleichrangigkeit eine "modifizierte Quotenlösung" vor.
Löwisch, SGB 72, 446 f.

umfassend mit der Rangfolgeproblematik befassen, sondern ihre Vorstellungen nur anhand einzelner Urteile des Bundessozialgerichtes entwickeln, lassen sich die in ihnen gewonnen Lösungsvorschläge nur als Ansätze zu einer sachgerechten Lösung der Gesamtproblematik verstehen.

II. Lösungsvorschlag

Um zu einer befriedigenden Lösung der Rangfolgeproblematik zu kommen, ist es zuerst nötig festzustellen, wann es überhaupt zu Rangstreitigkeiten zwischen mehreren ausgleichsberechtigten Sozialleistungsträgern kommen kann. Nach den Ausführungen in Teil I und II kann man hinsichtlich der Art und des Umfangs der Vermögensmasse, die zur Befriedigung der Ausgleichsansprüche zur Verfügung steht, folgende Ausgleichsansprüche unterscheiden.

1. Selbständige Ausgleichsansprüche, die in der Regel auf Ersatz der gesamten Aufwendungen gehen, z.B. I § 43 Abs. 3 SGB. Der ausgleichspflichtige Sozialleistungsträger muß diese Ansprüche unabhängig von seiner Leistungspflicht gegenüber dem Leistungsberechtigten befriedigen.

2. Unselbständige Ausgleichsansprüche, die nur auf das gehen, was zur Erfüllung der Leistungspflicht gegenüber dem Leistungsberechtigten an Mitteln beim ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträger bereitsteht; d.h. solche Ausgleichsansprüche, die vom Sozialleistungsverhältnis zwischen dem ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträger und dem Leistungsberechtigten abhängig sind.

Es handelt sich hierbei um die Ausgleichsansprüche nach § 1531 RVO, § 81b BVG und diejenigen, zu deren Befriedigung ein Anspruchsübergang stattfindet - kraft Legal- oder Magistralzession.

Die erste Gruppe, die selbständigen Ausgleichsansprüche, spielen im Rahmen der Rangfolgeproblematik keine Rolle, da für sie nicht ausschließlich eine bestimmte begrenzte Vermögensmasse zur Verfügung steht. Zu ihrer Befriedigung kann nämlich das gesamte Vermögen des ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträgers herangezogen werden.

Rangfolgestreitigkeiten können sich demnach nur beim Zusammentreffen solcher Ausgleichsansprüche ergeben, zu deren Be-

friedigung nur eine bestimmte, begrenzte Vermögensmasse zur Verfügung steht, die zur Befriedigung aller Ausgleichsansprüche nicht ausreicht, d.h. nur beim Zusammentreffen mehrerer unselbständiger Ausgleichsansprüche.

1. Bedeutung der juristischen Konstruktion für die Rangfolge der einzelnen Ausgleichsansprüche

Bevor selbständige Kriterien für die Bestimmung der Rangfolge der einzelnen Ausgleichsansprüche entwickelt werden können, die sich z.B. aus der Stellung der einzelnen Sozialleistungsträger im System des sozialen Leistungsrechts ableiten lassen, muß untersucht werden, ob nicht schon die juristische Konstruktion, die der Gesetzgeber zur Befriedigung der einzelnen Ausgleichsansprüche geschaffen hat, eine bestimmte Rangfolge bewirkt. Zu berücksichtigen ist auch, daß der Gesetzgeber ausdrückliche Rangfolgeregelungen normiert hat, wie in § 8 Abs. 3 BKGg.

a) Zu beachtende "juristische Konstruktionen"

- Ersatzanspruch gemäß § 1531 RVO ¹:

Dieser Ersatzanspruch entsteht mit jedem Tag, an dem der Sozialhilfeträger anstelle eines Sozialversicherungsträgers eine Leistung erbracht hat. Mit seinem Entstehen belastet er den Anspruch des Versicherten gegen den Sozialversicherungsträger ².

- Die cessio legis zur Befriedigung eines Ersatzanspruchs: Es handelt sich hierbei unter anderem um folgende Regelungen § 183 Abs. 3 und 5 RVO; § 103 Abs. 2 AFG; § 8 Abs. 3 BKGg; § 71b BVG. Der Anspruchsübergang erfolgt hier mit Vorliegen sämtlicher gesetzlicher Voraussetzungen der cessio legis, in der Regel mit Erlaß des Zubilligungsbescheides ³.

¹ ebenso: § 4 Abs. 6, 9 GAL, § 33 Abs. 8 GAL

² Sieg, SGB 66, 161/164 ff.

³ BSG, SR 2200 Nr. 1 zu § 183 RVO m.w.Nw.

- Die *cessio magistralis* zur Befriedigung eines Ersatzanspruchs:

Es handelt sich hierbei um folgende Regelungen: § 90 BSHG; § 38 AFG; § 140 AFG; § 27~~8~~ BVG.

Hier erfolgt der Anspruchsübergang ebenfalls nach dem Vorliegen sämtlicher gesetzlicher Voraussetzungen, deren letzte in der Regel die Überleitungsanzeige sein wird. Die Überleitungsanzeige kann allerdings auch mit Wirkung für die Zukunft erlassen werden unter der aufschiebenden Bedingung, daß der ausgleichsberechtigte Sozialleistungsträger auch in Zukunft noch Leistungen anstelle des ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträgers erbringt.

- Der Abwälzungsanspruch gemäß § 81b BVG ¹:

Der Abwälzungsanspruch entsteht mit Bekanntgabe der Änderung der Leistungsbestimmung. Ab diesem Zeitpunkt kann der ausgleichsberechtigte Sozialleistungsträger auf die Vermögensmasse zurückgreifen, die beim ausgleichspflichtigen Sozialleistungsträger zur Befriedigung des Leistungsberechtigten "bereitsteht".

- Die *cessio legis* zur Befriedigung eines Rückforderungsanspruchs gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 Zf. 1 BKGG ²:

Der Anspruchsübergang erfolgte hier frühestens mit Feststellung der Rückzahlungspflicht. Darauf, daß der Anspruch auf Kinderzuschlag nach dem Bundesversorgungsgesetz zugebilligt ist, kommt es nicht an, nur darauf, daß er besteht.

- Die *cessio magistralis* zur Befriedigung eines Rückforderungsanspruchs gem. § 153 AFG ²:

Der Anspruchsübergang erfolgt hier mit Feststellung der Rückzahlungspflicht und Erlaß der Überleitungsanzeige.

- Die *cessio magistralis* zur Befriedigung von Kostenersatzansprüchen gegen einen Leistungsberechtigten ²:

Es handelt sich hierbei um Regelungen wie I § 50 SGB, § 90 BSHG.

¹ ebenso § 1509a RVO

² Es handelt sich hierbei um die Fälle der sogen. "Abwälzungsberechtigungen".

Der Anspruchsübergang erfolgt hier bei Vorliegen sämtlicher gesetzlicher Voraussetzungen, d.h. u.a. Bestehen eines Kostenersatzanspruchs, Bestehen eines Überzuleitenden Anspruchs und Erlaß der Überleitungsanzeige.

b) Maßgebendes Kriterium zur Bestimmung der Rangfolge
Wenn man zur Bestimmung der Rangfolge nur auf den Zeitpunkt des Anspruchsübergangs abstellt, ergibt sich, daß unabhängig von der Art des zu befriedigenden Ausgleichsanspruchs eine zufällige Rangfolge entsteht.

In der Regel werden Anspruchsübergänge aufgrund einer Legalzession vor Anspruchsübergängen aufgrund einer Magistralzession erfolgen. Jedoch kann es auch sein, daß bei Vorliegen einer Überleitungsanzeige mit Wirkung für die Zukunft ein Anspruchsübergang aufgrund einer Magistralzession vor einem aufgrund einer Legalzession erfolgt. Ein Ersatzanspruch nach § 1531 RVO oder ein Abwälzungsanspruch nach § 81b BVG wiederum würde womöglich sämtliche nachfolgende Anspruchsübergänge ins Leere laufen lassen. Aus der Gesetzgebungsgeschichte ist nirgends ersichtlich, daß der Gesetzgeber die unterschiedlichen Konstruktionen hinsichtlich der Befriedigung der einzelnen Ausgleichsansprüche mit der Absicht geschaffen hat, dadurch auch schon gewisse Rangfolgen festzulegen.

Kaum verständlich ist es auch, die Rangfolge der Ausgleichsansprüche grundsätzlich der "Schnelligkeit" und "Geschicklichkeit" der Verwaltung des jeweiligen Sozialleistungsträgers zu überlassen, indem man den Zeitpunkt des Erlasses der Überleitungsanzeige als maßgebend für die Rangfolge ansieht, obwohl dieses Kriterium durchaus, wie unten angezeigt wird, in bestimmten Situationen eine entscheidende Rolle spielen kann.

Entscheidend für die Rangfolge mehrerer Ausgleichsansprüche kann nur sein, wann die "Belastung" des Überzugehenden bzw. des zur Befriedigung zur Verfügung stehenden Sozialleistungsanspruchs zugunsten des ausgleichsberechtigten Sozialleistungsträgers erfolgt ¹. Denn allein nach diesem Kriterium werden

¹ so auch Franz in SozVers 64, 273, 274

auch in anderen Rechtsgebieten Rangfolgestreitigkeiten entschieden. So ist z.B. im Zwangsvollstreckungsrecht nicht der Zeitpunkt des Anspruchsüberganges kraft gerichtlicher Überweisung gem. § 835 ZPO maßgebend, sondern der Zeitpunkt der Entstehung des Pfändungspfandrechts gem. § 804 Abs. 3 ZPO. Der Zeitpunkt der Belastung des zu überweisenden Anspruchs bestimmt also den Rang hinsichtlich der Befriedigung der einzelnen Gläubiger. Auch der Rang eines Pfandrechts bestimmt sich nach der Zeit seiner Bestellung (§ 1209 BGB), d.h. der Zeitpunkt der erstmaligen Belastung des zu pfänden- den Rechts. Ähnlich ist das Rangverhältnis mehrerer Rechte, mit denen ein Grundstück belastet ist, geregelt (§ 879 BGB).

Um festzustellen, wann eine "Belastung" des zur Befriedigung der Ausgleichsansprüche überzugehenden Anspruchs erfolgt, muß man auf die unterschiedlichen Arten von Ausgleichsansprüchen -Ersatzanspruch oder Abwälzungsanspruch- zurückgreifen und darf nicht nur die Hilfskonstruktionen, die zu ihrer Befriedigung geschaffen wurden, berücksichtigen.

c) Entstehung der Belastung bei Ersatzansprüchen

Wie oben dargestellt, liegen den einzelnen Anspruchsübergängen unterschiedliche Ansprüche zugrunde. In § 153 AFG und § 23 BKGG sind es Rückforderungsansprüche gegen den Leistungsberechtigten. In I § 50 SGB handelt es sich um Kostenersatzansprüche gegenüber dem Leistungsberechtigten. In den häufigsten Fällen jedoch handelt es sich um Ersatzansprüche, d.h. um Ansprüche eines Sozialleistungsträgers, der anstelle eines anderen Sozialleistungsträgers vorleistet oder aushilfsweise leistet, gegen diesen. Zwar sind diese zugrunde liegenden Ersatzansprüche in den gesetzlichen Regelungen nicht erwähnt, jedoch ist der Gesetzgeber von ihrer Existenz stillschweigend ausgegangen. Mit der Entstehung des Ersatzanspruchs kann man von einer "Belastung" des überzugehenden Anspruchs sprechen. Der Ersatzanspruch entsteht mit der Leistung des ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers. Am deutlichsten ist dies beim Ersatzanspruch des § 1531 RVO zu erkennen, wo auch

die herrschende Meinung in der Literatur und Rechtsprechung eine solche Belastung annimmt. Jedoch wird man auch bei den anderen Ersatzansprüchen von einer Belastung des übergehenden Anspruchs sprechen können ¹. Ab Entstehung des Ersatzanspruchs besteht ein Ersatzverhältnis zwischen den beteiligten Sozialleistungsträgern. Dieses Ersatzverhältnis ist einerseits darauf gerichtet, daß dem ersatzberechtigten Sozialleistungsträger aus dem Sozialleistungsanspruch Ersatz gewährt wird, andererseits darauf, daß Doppelleistungen an den Leistungsberechtigten vermieden werden. Das Bundessozialgericht ² spricht davon, daß der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger eine Art "Anwartschaft" an dem Sozialleistungsanspruch habe, sobald der anstelle eines vorrangig verpflichteten Sozialleistungsträgers geleistet habe. Ähnlich wie bei pfandrechtlichen Belastungen im Zivilrecht besteht ab Entstehung des Ersatzanspruchs ein Bedürfnis dafür, durch eine Belastung des überzulegenden Sozialleistungsanspruchs Verfügungen des Leistungsberechtigten oder des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers über diesen Anspruch zum Nachteil des ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers zu verhindern. Dieses Bedürfnis ergibt sich aus der Doppelfunktion der unselbständigen Ersatzansprüche, die ansonsten nicht gewährleistet wäre.

Da miteinander konkurrierende Ersatzansprüche wegen des geforderten Merkmals der Zeitgleichheit nur solche sein können, die auch gleichzeitig entstanden sind, erfolgt durch diese Ersatzansprüche auch eine gleichzeitige Belastung des Sozialleistungsanspruchs. Damit sind sie gleichrangig zu befriedigen, im Verhältnis der von ihnen erbrachten Leistungen, es sei denn, es gibt noch weitere Kriterien, die eine gewisse Rangfolge bedingen (dazu siehe unten S. 209 f.). Bei dieser Betrachtungsweise spielt die juristische Hilfskonstruk-

¹ zu § 183 Abs. 3 RVO: BSG 28, 255/256; BSG, SR Nr. 26
zu § 183 RVO

² BSG, SRNr. 26 zu § 183 RVO; BSG, DRV 68, 113 m.Bespr.
v.Tannen

tion -cessio legis oder cessio magistralis- für die Rangfolge keine Rolle mehr. Bei gleichrangiger Position der Ersatzansprüche muß die Befriedigung dann quotenmäßig entsprechend der Höhe der jeweiligen Ersatzansprüche erfolgen.

d) Entstehung der Belastung bei Abwälzungsansprüchen und
-berechtigungen

Anders ist es dann, wenn die Magistralzession oder Legalzession zur Befriedigung eines Rückforderungsanspruchs dient. Hier kann man nicht schon mit der Entstehung eines Rückforderungsanspruchs von einer Belastung des Überzugehenden Anspruchs sprechen.

Unabhängig davon, ob ein Rückforderungsanspruch schon mit Auszahlung der zurückzufordernden Leistung entsteht oder erst nach Aufhebung des bewilligenden Verwaltungsaktes ¹, kann eine Belastung des Überzugehenden Anspruchs bei der Magistralzession erst mit der Überleitungsanzeige erfolgen, denn erst dann ist von seiten des rückforderungsberechtigten Sozialleistungsträgers kundgetan, daß er auch auf diese Leistungen Anspruch erhebt. Erst dann kann man von einem Ausgleichsverhältnis zwischen den beiden Sozialleistungsträgern sprechen. Auch im Falle des § 23 BGG, in dem eine cessio legis normiert ist und keine Überleitungsanzeige für den Anspruchsübergang notwendig ist, kann eine Belastung des Überzugehenden Anspruchs vor dem Anspruchsübergang nicht angenommen werden, da auch hier die Legalzession zur Befriedigung eines Rückforderungsanspruchs dient, und somit vor der Zession keine Rechtsbeziehungen zwischen den beiden beteiligten Sozialleistungsträgern bestehen.

Die Belastung des Überzugehenden Sozialleistungsanspruchs

¹ Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 42 Anm. 9a, bb meint, der Erstattungsanspruch entsteht erst, wenn die Wirkung des bewilligenden Verwaltungsaktes aufgehoben ist.
Schellhorn, BlStSozArbR 1974, 321/322 f. meint, er entsteht schon mit Erbringung der zurückzufordernden Leistung. Ebenso in: Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 42 Rz. 25

erfolgt demnach naturgemäß in den Fällen, in denen der Sozialleistungsanspruch zur Befriedigung eines Rückforderungsanspruchs dient, erst nach der Belastung durch einen Ersatzanspruch. In diesen Fällen haben die Ausgleichsansprüche keine gleichrangige Stellung, da die Belastung in den seltensten Fällen zur selben Zeit erfolgen wird. Es gilt dann das Prioritätsprinzip.

Ebenso wie bei einer Zession zur Befriedigung von Rückforderungsansprüchen kann man auch bei Kostenersatzansprüchen erst mit Erlaß einer Überleitungsanzeige von einer Belastung des Überzugehenden Anspruchs sprechen.

Beim Abwälzungsanspruch des § 81b BVG erfolgt eine Belastung des Sozialleistungsanspruchs erst nach Bekanntgabe der Änderung der Leistungsbestimmung. Erst dann nämlich entsteht ein Ausgleichsverhältnis, d.h. eine Rechtsbeziehung zwischen zwei Sozialleistungsträgern. Vorher besteht allenfalls ein Rückforderungsverhältnis.

e) Zusammenfassung

Zusammenfassend kann man folgendes Ergebnis festhalten:

- Allein wegen der verschiedenen Zeitpunkte der Belastung des Überzugehenden Sozialleistungsanspruchs bei Ersatzansprüchen und Rückforderungsansprüchen ergibt sich, daß in der Regel Ersatzansprüche vor Rückforderungsansprüchen und Abwälzungsansprüchen zu befriedigen sind.
- Ersatzansprüche haben dieselbe Rangstelle.
- Der Rang der Rückforderungsansprüche, Kostenersatzansprüche und Abwälzungsansprüche richtet sich nach dem Zeitpunkt des Erlasses der Überleitungsanzeige bzw. der Bekanntgabe der Änderung der Leistungsbestimmung.

2. Gesetzlich normierte Rangfolgeregelungen

Außer in § 90 Abs. 3 Satz 3 LAG, der hier nicht behandelt wird, besteht nur in § 8 Abs. 3 Satz 3 BKGG eine Regelung, die die Rangfolge mehrerer Ausgleichsansprüche bestimmt. In

§ 8 Abs. 3 Satz 3 BKGG ist normiert, daß ein Anspruchsübergang nach § 8 Abs. 3 Satz 2 BKGG einem Anspruchsübergang oder Erstattungsanspruch aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften vorgeht.

Auf diese Weise soll sichergestellt werden, daß der Bund das als Vorleistung gezahlte Kindergeld wiederbekommt und nicht durch einen anderen gesetzlichen Forderungsübergang beeinträchtigt wird ¹. Der Gesetzgeber sah sich zu dieser Vorrangbestimmung veranlaßt, weil es in der Vergangenheit regelmäßig zu einem Streit gekommen war, wenn neben der Kindergeldkasse andere Ersatzberechtigte vorhanden waren ². Der Streit entstand deswegen, weil die Kinderzuschüsse oder -zulagen zur Rente nach der Rechtsprechung grundsätzlich nur einen rechtlich unselbständigen Bestandteil der Rente darstellen ³ und demgemäß ein Anspruchsübergang nach § 183 Abs. 3 oder 4 RVO ⁴ bzw. ein Ersatzanspruch nach § 1531 RVO die gesamte Rente einschließlich Kinderzuschüsse erfaßt. Folglich sind die Kinderzuschüsse dem Zugriff sowohl der Krankenkasse als auch der Kindergeldkasse ausgesetzt. Der Ersatzanspruch der Kindergeldkasse war im Rahmen einer cessio magistralis geregelt, so daß die Kindergeldkasse immer das Nachsehen hatte, weil die Überleitungsanzeige später erfolgte.

Die Neuregelung gewährleistet mit Schaffung einer cessio legis, die von einem Rückforderungsanspruch unabhängig ist, daß die juristische Konstruktion nicht mehr zu einer Benachteiligung des Kindergeldträgers führt und die kindergeldleistende Stelle unter Durchbrechung des Grundsatzes der rechtlichen Einheit von Kinderzuschuß und Rente das Erstzugriffsrecht auf die Kinderzuschüsse hat. Ein weitergehen-

¹ Wickenhagen/Krebs, BKGG § 8 Rz. 12

² BSG 29, 164 ff.; 32, 295 ff.; BSG, SR Nr. 3 zu § 8 BKGG v.14.4.1964

³ BSG 10, 131/133; BSG, SR Nr. 25 zu § 183 RVO

⁴ beachte § 183 Abs. 5 Satz 2 RVO gilt erst ab 1.1.71

des Ziel, daß der Kindergeldträger auch auf andere Teile der Rente ein primäres Zugriffsrecht vor anderen ausgleichsberechtigten Sozialleistungsträgern hat, soll nicht erreicht werden.

Für den Anspruchsübergang nach § 23 BKGG gilt die Vorrangsregelung des § 8 Abs. 3 Satz 3 BKGG nicht ¹. Hier ist nicht ein Ersatzanspruch geregelt, sondern ein Rückforderungsanspruch für eine Situation, die mit der in § 8 BKGG nicht vergleichbar ist.

Man wird jedoch den in § 8 Abs. 3 Satz 3 BKGG ausgeführten Grundsatz der Spezialität ² auch dann anwenden müssen, wenn Ersatzansprüche für kinderbezogene Leistungen eines Sozialhilfeträgers mit anderen Ersatzansprüchen konkurrieren, denn es handelt sich dabei um mit § 8 Abs. 3 BKGG vergleichbare Situationen.

3. Würdigung des gefundenen Ergebnisses und Notwendigkeit weiterer Rangfolgeregelungen

Aus den voranstehenden Ausführungen ergibt sich, daß Ersatzansprüche vor Abwälzungsansprüchen ³ befriedigt werden müssen, da Ersatzansprüche naturgemäß zur ersten Belastung des zur Befriedigung zur Verfügung stehenden Sozialleistungsanspruchs führen.

a) Würdigung des Ergebnisses

Dieses Ergebnis bewirkt in der Regel nicht nur der unterschiedliche Belastungszeitpunkt; auch die unterschiedliche Funktion der Ausgleichsansprüche fordert dieses Ergebnis. Unselbständige Ersatzansprüche sollen einerseits das Ersatzbedürfnis eines Sozialleistungsträgers befriedigen und andererseits Doppelleistungen an den Leistungsberechtigten ver-

¹ Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 23 Rz. 10

² Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 23 Rz. 10;
BSG, SR Nr. 25 zu § 1531 RVO

³ Dies gilt ebenso gegenüber Abwälzungsberechtigungen

hindern. Demgegenüber wurden Abwälzungsansprüche und -berechtigungen nur zum Zwecke einer Ermöglichung bzw. verwaltungstechnischen Vereinfachung der Befriedigung von Ansprüchen gegen den Leistungsempfänger geschaffen.

Wenn man den Ersatzansprüchen keinen Vorrang einräumt, so wird weder eine Befriedigung des Ersatzbedürfnisses erreicht noch die Vermeidung von Doppelleistungen sichergestellt. Ersatz kann nämlich nur durch Inanspruchnahme des Sozialleistungsanspruchs erreicht werden. Wenn ein Rückforderungsanspruch vor einem Ersatzanspruch befriedigt wird, kommt es indirekt zum Bezug von Doppelleistungen. Der Leistungsempfänger behält nämlich dann sowohl die Vorleistung, die der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger nicht zurückfordern kann, als auch das irrtümlich Geleistete, das er mit seinem Sozialleistungsanspruch "bezahlt". Wenn der Ersatzanspruch zuerst befriedigt wird, kann es zu solchen Doppelleistungen nicht kommen, da dem irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger noch der Rückforderungsanspruch zur Verfügung steht.

b) Notwendigkeit weiterer Rangfolgeregelungen

Auch dann, wenn nicht schon der Belastungszeitpunkt den Ersatzansprüchen einen Vorrang einräumt, muß ihnen deshalb unter Durchbrechung dieser Konstruktion Vorrang eingeräumt werden. Dies ist besonders in folgenden Situationen erforderlich:

- wenn durch eine Magistralzession bzgl. zukünftiger Sozialleistungsansprüche zur Befriedigung eines Kostenersatzanspruchs die Überzuleitenden Ansprüche schon vor oder gleichzeitig mit dem Ersatzanspruch belastet werden;
- wenn dem ersatzberechtigten Sozialleistungsträger ein zukünftiger Sozialleistungsanspruch durch Abtretung seitens des Anspruchsberechtigten vorenthalten wird;
- wenn vor Entstehung eines Ersatzanspruchs eine Aufrechnungslage zwischen dem ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger und dem Leistungsberechtigten bestand.

In all diesen Fällen kann es vorkommen, daß der Ersatzan-

spruch ins Leere geht, weil über den Sozialleistungsanspruch schon zugunsten eines anderen Sozialleistungsträgers oder einer Privatperson verfügt worden ist.

aa) Durchgangserwerb oder Direkterwerb

Zuerst muß gefragt werden, ob für die Übertragung einer zukünftigen Forderung Direkterwerb des Zessionars oder Durchgangserwerb des Zedenten -des Leistungsberechtigten- angenommen werden muß.

Direkterwerb bedeutet, daß die zukünftige Forderung direkt in der Person des Zessionars entsteht, Durchgangserwerb, daß die Forderung beim Zedenten für eine "logische Sekunde" entsteht und dann erst auf den Zessionar übergeht. Im Falle des Durchgangserwerbs besteht noch eine Zugriffsmöglichkeit anderer Gläubiger auf die übergehende Forderung. Im Falle des Direkterwerbs besteht diese Möglichkeit nicht. Die herrschende Lehre im Zivilrecht vertritt eine vermittelnde Meinung ¹. Danach ist Direkterwerb anzunehmen, wenn an der Forderung schon ein "Anwartschaftsrecht" besteht, z.B. wenn die Entstehung der Forderung nur noch von dem Eintritt einer Bedingung abhängig ist. Durchgangserwerb soll dann vorliegen, wenn für die Forderung noch kein "Grund gelegt" ist, z.B. wenn erst noch ein Vertrag, durch den sie begründet werden soll, abgeschlossen werden muß.

Die Konstruktion von Direkterwerb oder Durchgangserwerb dient in erster Linie dazu, den Interessen des Erstzessionars oder denen der anderen Gläubiger des Zedenten einen Vorrang einzuräumen ². Wenn man das Interesse des Erstzessionars höher einschätzt als das der anderen Gläubiger, so nimmt man Direkterwerb an, andernfalls Durchgangserwerb.

Die zivilrechtliche Lösung mit Hilfe des Anwartschafts-

¹ Larenz, Schuldrecht I, § 34 Abs. 3
Palandt, BGB, § 398 Anm. 3d
RGRK, BGB, § 398 Rz. 72, 115

² Ermann/H.P.Westermann, BGB, § 398 Rz. 12 f.

rechts erscheint im Sozialrecht nicht gangbar, da wegen der Existenz des Stammrechts immer ein Anwartschaftsrecht an der abgetretenen zukünftigen Forderung bestehen wird und somit immer Direkterwerb stattfinden würde. Dieses Ergebnis widerspräche der Funktion und Zielsetzung der Ersatzansprüche. Vielmehr erscheint mir allein die Annahme des Durchgangserwerbs interessengerecht, denn nur so können die Ersatzansprüche wirksam ihre Funktion erfüllen.

Wenn man z.B. bei der Abtretung zukünftiger Sozialleistungsansprüche durch den Leistungsberechtigten Direkterwerb annehmen würde, würden gleichzeitig bestehende Ersatzansprüche immer leerlaufen und damit dem unerwünschten Bezug von Doppelleistungen Vorschub leisten.

Das Bundessozialgericht hat dementsprechend regelmäßig in solchen Situationen Durchgangserwerb angenommen und dem Ersatzanspruch den Vorrang eingeräumt ¹. Zwar hat das Bundessozialgericht bisher nicht dazu Stellung genommen, ob auch bei einer Magistralzession zukünftiger Sozialleistungsansprüche zur Befriedigung eines Anspruchs gegen den Leistungsberechtigten so zu verfahren ist, jedoch muß man dies bejahen, da hier dieselbe Interessenlage besteht. Denn auch dann, wenn ein Anspruch gegen den Leistungsberechtigten zu Lasten des ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers befriedigt wird, wird die sozialrechtliche Funktion der Ersatzansprüche, Doppelleistungen zu vermeiden, unterlaufen.

bb) Aufrechnung

Zu Rangfolgestreitigkeiten kann es nicht nur beim Zusammentreffen mehrerer Ausgleichsansprüche kommen, sondern auch beim Zusammentreffen eines Ausgleichsanspruchs mit einem Aufrechnungsbegehren des ausgleichspflichtigen Soziallei-

¹ BSG 28, 255/256 f.; BSG, SGB 70, 505, 507 m.Anm.d.Dellinger ebenso: Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT § 53, Rz. 45 ff.

stungsträger gegenüber dem Leistungsberechtigten. Das Hauptproblem ist hier, ob § 406 BGB direkt oder entsprechend anzuwenden ist, d.h. ob möglicherweise der ausgleichspflichtige Sozialleistungsträger mit seiner Forderung auch gegenüber dem ausgleichsberechtigten Sozialleistungsträger aufrechnen kann.

Nach herrschender Meinung sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts -zumindest entsprechend- auch auf die Aufrechnung öffentlich-rechtlicher Forderungen anwendbar, soweit nicht das öffentliche Recht Sondervorschriften enthält ¹.

Im Rahmen des vorliegenden Problems wird man eine entsprechende Anwendbarkeit der BGB-Regeln nicht grundsätzlich zulassen dürfen, sondern nur im Bereich des Zusammentreffens einer Aufrechnungslage mit Ausgleichsansprüchen, die zur Befriedigung von Ansprüchen gegen den Leistungsempfänger (z. B. Abwälzungsansprüchen, Rückforderungsansprüchen, Kostenersatzansprüchen) dienen. Beim Zusammentreffen mit Ersatzansprüchen muß man diesen vor einer möglichen Aufrechnung den Vorrang einräumen ². Das Bundessozialgericht hat diesen Grundsatz bei seiner Rechtsprechung bzgl. des Zusammentreffens eines Ersatzanspruchs nach § 183 Abs. 3 bzw. 5 RVO mit einer Aufrechnungslage ebenfalls angewandt ³. In der Rechtsprechung sind folgende Gründe für die Vorrangregelung angeführt:

¹ Soergel/Schmidt, BGB, § 387 Rz. 17; BSG 15, 36/37 f.; Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, Vorbem. zu I § 51 und § 52 SGB

² so auch: Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 51 Rz. 60 f.; Brackmann, Sozialversicherung, S. 742a; Albrecht, ZfS 74, 69, 71

³ BSG 32, 56 ff.; BSG in SGB 72, 357 m.Anm.von Metzler; BSG, SR Nr. 61 zu § 183 RVO; Ausnahme: Wenn die geschuldeten, rückständigen und durch Aufrechnung getilgten Sozialversicherungsbeiträge erst die Voraussetzung für die nachzuzahlende Rente bilden (BSG, SR Nr. 70 zu § 183 RVO; a.A. Brackmann, Sozialversicherung, S. 742a).

- Systemwidrigkeit einer anderen Regelung;
- die Krankenkasse gehe dann leer aus, da sie keinen Rückzahlungsanspruch besitze;
- die Krankenkasse habe gleichsam die Rente in Form des Krankengeldes gezahlt;
- der § 183 RVO stelle eine reine Verrechnungsvorschrift dar, die der Aufrechnung vorginge.

Das Hauptargument und auch das überzeugendste ist folgendes: Wenn man einen Ersatzanspruch erst nach der Aufrechnung zum Zuge kommen ließe, so würde die Regelung des § 183 Abs. 3 oder 5 RVO, die ja auch einen Doppelbezug von Leistungen durch den Leistungsempfänger verhindern soll, unterlaufen, indem nämlich zu dessen Vorteil der ersatzberechtigte Sozialleistungsträger mit gegen ihn gerichteten Ansprüchen auf Erstattung zu unrecht erbrachter Sozialleistungen und Beitragsansprüchen belastet wird ¹.

Dieses Problem ergibt sich bei allen unselbständigen Ersatzansprüchen, sei es nach § 1531 RVO, bei einer cessio legis oder auch bei einer cessio magistralis. Eine Anwendung des § 406 BGB kommt erst dann in Betracht, wenn Ausgleichsansprüche, die der Befriedigung eines Anspruchs gegen den Leistungsberechtigten dienen, mit einer Aufrechnungsmöglichkeit zusammentreffen, da hier in der Regel der anspruchsberechtigte Ausgleichsgläubiger nicht gegenüber dem Leistungsberechtigten benachteiligt wird, weil dieser immer noch einem Rückforderungsanspruch ausgesetzt ist ².

¹ Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 51 Rz. 60 ff.

² Um den Vorrang des Ersatzanspruchs zu sichern, wird man verlangen müssen, daß ein ersatzpflichtiger Sozialleistungsträger Aufrechnungen, die er bereits vor der Leistung des ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers vorgenommen hat, rückgängig macht. Aufrechnungen nach diesem Zeitpunkt wird man für unzulässig halten müssen; da der Sozialleistungsanspruch ab diesem Zeitpunkt belastet ist, steht dem Ersatzpflichtigen -ähnlich dem Drittschuldner bei der Zwangsvollstreckung- ein Verfügungsverbot entgegen.

c) Verneinung systemimmanenter Vorrangregelungen

Eine weitere Frage ist, ob man es innerhalb der Ersatzansprüche bei einer Gleichrangigkeit belassen soll oder ob systemimmanente Vorrangregelungen erkennbar sind. Abgesehen von den Regelungen bei Kinderzuschüssen (§ 8 Abs. 3 Satz 3 BKGG), hat das Bundessozialgericht in einer Entscheidung vom 19.6.1973 ¹ für den Fall des Zusammentreffens eines Ersatzanspruchs nach § 183 Abs. 5 Satz 1 RVO mit einem solchen nach § 71b BVG den Vorrang des Ersatzanspruchs nach § 183 Abs. 5 Satz 1 RVO angenommen. In einer Entscheidung vom 20.3.1969 ² ging das Bundessozialgericht allerdings noch von Gleichrangigkeit der beiden Ansprüche aus.

Den beiden Entscheidungen lag etwa folgender Sachverhalt zugrunde:

Während eines Zeitraumes, für den Erwerbsunfähigkeits- bzw. Berufsunfähigkeitsrente nachgezahlt wurde, hatte der Versicherte Krankengeld bezogen. Während des gleichen Zeitraumes hatte das Versorgungsamt dem Versicherten Versorgungsbezüge nach dem Bundesversorgungsgesetz (Ausgleichsrente) gewährt. Nach der Rentengewährung stellte sich dann heraus, daß bei sofortiger Rentengewährung geringere Versorgungsbezüge hätten geleistet werden müssen. Nach § 33 BVG ist nämlich die Rente in stärkerem Maße auf die Ausgleichsrente anzurechnen als das Krankengeld. Die Rentennachzahlung reichte zur Befriedigung beider Ersatzansprüche nicht aus. Der 3. Senat des Bundessozialgerichts nahm in seiner Entscheidung vom 20.3.1969 Gleichrangigkeit der beiden Ersatzansprüche an, weil es sich bei diesen Ansprüchen um gleichartige Überleitungsvorschriften handle ³. Über einen eventuellen Vorrang eines Ersatzanspruchs mußte das Bundessozialgericht nicht entscheiden, da die klagende Krankenkasse nur den Betrag forderte, der ihr bei Gleichrangigkeit bei-

¹ BSG, SR Nr. 72 zu § 183 RVO

² BSG, SR Nr. 39 zu § 183 RVO

³ BSG, SR Nr. 39 zu § 183 RVO, Bl. Aa 38

der Ansprüche zustand. Der 1. Senat des Bundessozialgerichts bejahte in seiner Entscheidung vom 19.6.1973 einen Vorrang des Ersatzanspruchs nach § 183 Abs. 5 Satz 1 RVO mit folgender Begründung:

"Wirtschaftlich gesehen hat der Rentenversicherungsträger durch die Krankenkasse die rückständige Rente bereits ausbezahlt, so daß das Versorgungsamt sie nicht nochmals erhalten könne... Das Versorgungsamt könne Überzahlungen auch durch Rückforderung oder durch Aufrechnung gegen die laufenden Versorgungsrentenbezüge nach § 47 VerwVerfG-KOV ausgleichen" ¹.

Dieses Urteil wurde überwiegend begrüßt und als richtig angesehen ². Maier/Eibs bemängeln zwar, daß der 1. Senat des Bundessozialgerichts zu einseitig nur mit der Funktion des § 183 RVO argumentiert hätte, begrüßen jedoch dieses Urteil auch. Sie führen zur Unterstützung der Auffassung des Bundessozialgerichts noch an, daß man erst nach Befriedigung der Krankenkasse überhaupt feststellen könne, wie hoch der Ersatzanspruch des Versorgungsamts sei; deswegen sei schon rein begriffsnotwendig der Krankenkasse vor dem Versorgungsamt der Vorrang zuzugestehen ³.

Diese Argumente können jedoch nicht befriedigen und ich möchte dieses Urteil mit Rohr ⁴ ablehnen.

Der Hinweis auf eine anderweitige Rückforderungsmöglichkeit mag zwar den wirtschaftlichen Interessen der Versorgungsverwaltung dienen, er berücksichtigt jedoch nicht, daß der Ersatzanspruch nach § 71b BVG nicht von einem Rückforderungsanspruch abhängig ist. Dieses Argument kann demnach dann, wenn kein Rückforderungsanspruch besteht, nicht mehr zum Tragen und somit für eine generelle Rangfolgebe-

¹ BSG, SR Nr. 72 zu § 183 RVO, Bl. Aa 77

² Stamm, ZfS 9 ff.
Maier/Eibs, RV 74, 125 ff.
Peters, KV, § 183 RVO Anm. 6c
a.A. Rohr, ZfS 73, 329

³ Maier/Eibs, RV 74, 127 f.; WzS 70, 161 ff.

⁴ Rohr, ZfS 73, 329 ff.

stimmung nicht infrage kommen.

Das Argument, daß die Zahlung des Krankengeldes sich wirtschaftlich als vorgezogene Rentenzahlung darstellt, ist zwar richtig, doch sagt es nichts aus, welche rechtliche Qualifikation diese Vorleistung hat. Rechtlich handelt es sich um eine Leistung der Krankenkasse, was erstens daraus ersichtlich ist, daß der überschießende Teil des Krankengeldes dem Versicherten verbleibt und auch für Anrechnung auf die Versorgungsleistung diese rechtliche Qualifikation beibehält. Aus der gesamten Regelung des § 183 RVO ist ersichtlich, daß der Leistungsempfänger während des Rentenantragsverfahrens als Krankengeldempfänger behandelt werden soll.

Hier muß auch die Kritik von Maier/Eibs ¹ beachtet werden, daß das Bundessozialgericht die Stellung der Versorgungsverwaltung während des Rentenantragsverfahrens nicht genügend untersucht hat. Die Versorgungsverwaltung hat nämlich während des Rentenantragsverfahrens dieselbe Position wie die Krankenversicherung.

Aus beider Sicht ist der Leistungsempfänger noch nicht als Rentenempfänger zu betrachten. Beide haben bis zum Erlaß des Rentenbescheides ihre Leistungen zu erbringen, unabhängig davon, ob ein Rentenanspruch schon besteht oder nicht. Für beide ist dann ein Ersatzanspruch normiert, um rückwirkend eine systemgerechte Kostenteilung zu erreichen.

Auch das Argument von Maier/Eibs ², daß erst nach vorangegangenem Anspruchsübergang auf die Krankenkasse die Ausgleichsrente für die Vergangenheit berechnet werden könne, ist nicht überzeugend. Im Zeitpunkt der Rentenbescheiderteilung steht fest, welchen Ersatzanspruch die Krankenkasse hat. Er kann höchstens so hoch sein wie der entsprechende Rentenbetrag. Gleichzeitig steht fest, welcher Krankengeldbetrag nach § 183 Abs. 3 Satz 3 oder § 183 Abs. 5 RVO dem Versicherten verbleibt. Aus dem feststehenden Rentenbetrag

¹ Maier/Eibs, RV 74, 125 ff.

² Maier/Eibs, WzS 70, 161 ff.

und dem verbleibenden Krankengeldbetrag kann das Versorgungsamt genau berechnen, in welcher Höhe dem Leistungsempfänger Versorgungsbezüge zustanden, in welcher Höhe folglich überzahlt worden ist und wie hoch sein Ersatzanspruch ist.

Die zum Verhältnis von § 183 Abs. 3, 5 RVO und § 71b BVG in Erwägung gezogenen Gründe für eine Rangfolgeregelung reichen demnach nicht aus, dem einen oder dem anderen Ersatzanspruch den Vorrang einzuräumen.

Es ist zu fragen, ob aus der Gesamtheit des Systems der sozialen Sicherheit Kriterien zur Bestimmung der Rangfolge zwischen Ersatzansprüchen gewonnen werden können. Insbesondere bietet es sich an, das Prinzip der Subsidiarität zur Rangfolgebestimmung heranzuziehen. Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat in einer Entscheidung vom 22.9.1965 ¹ zur Lösung eines Rangfolgestreits zwischen einem Ersatzanspruch nach § 1531 RVO und einem Anspruchsübergang nach § 186 Abs. 1 Satz 1 AVAVG den Grundsatz der Subsidiarität herangezogen und sich für eine vorrangige Befriedigung des subsidiären Sozialhilfeträgers ausgesprochen. Der Entscheidung lag (etwa) folgender Sachverhalt zugrunde:

Während eines Zeitraums, für den Rente aus der Rentenversicherung nachzuzahlen war, hatte das Arbeitsamt Leistungen der Arbeitslosenversicherung erbracht, während eines anderen Zeitraums der Rentennachzahlung hatte ein Sozialhilfeträger Sozialhilfe geleistet ². Arbeitsamt und Sozialhilfeträger wollen sich nun aus der Rentennachzahlung befriedigen, diese reicht aber zur Deckung beider Ausgleichsansprüche nicht aus. Das Bundessozialgericht nahm an, daß wegen

¹ BSG 24, 16 ff.

² Aus der Entscheidung sind die genauen Zeiträume nicht ersichtlich. Doch kann man ein Überschneiden des Zeitraums der Sozialhilfefzahlung und Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung nicht annehmen, da für diesen Zeitraum die Sozialhilfefzahlung zu Unrecht erfolgt wäre und demnach ein Ersatzanspruch aus § 1531 RVO nicht gegeben wäre.

der Bedeutung des § 1531 RVO im "Gefüge der Ordnung der öffentlich-rechtlichen Leistungen" dieser Anspruch vorrangig zu befriedigen sei ¹.

Diese Entscheidung kann heute nicht mehr als Maßstab für Rangfolgeregelungen herangezogen werden. Im Rahmen des § 186 AVG konnte das Arbeitsamt auf die gesamte Rentennachzahlung zur Befriedigung seines Rückforderungsanspruchs zurückgreifen, während nach § 153 Abs. 1 Satz 2 AFG nur Rentennachzahlungsbeträge zur Befriedigung des Arbeitsamtes zur Verfügung stehen, die für den Zeitraum nachzuzahlen sind, für den die zurückzuzahlenden Leistungen gewährt worden sind ². Nach der heutigen Regelung hätte es also in dem vorliegenden Falle gar nicht mehr zu einer Konkurrenz von Ersatzansprüchen kommen können, da zu ihrer Befriedigung zwei verschiedene Vermögensmassen zur Verfügung stünden.

Das Prinzip der Subsidiarität eines ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers als Bestimmungsfaktor für die Rangfolge ist überflüssig, denn es ist nicht vorstellbar, daß ein Ersatzanspruch eines subsidiären Sozialleistungsträgers mit einem Ersatzanspruch oder auch Rückforderungsanspruch eines anderen Sozialleistungsträgers zusammentrifft. Immer dann, wenn ein anderer Sozialleistungsträger, sei es pflichtgemäß oder irrtümlich, eine Leistung erbringt, für die er einen Ersatzanspruch oder einen Rückforderungsanspruch hat, besteht für einen subsidiären Sozialleistungsträger keine Veranlassung, seinerseits Leistungen zu erbringen, d.h. er hat dann nicht eine ihm obliegende Leistungspflicht erfüllt, wenn er selbst trotzdem geleistet hat, damit besteht für ihn dann regelmäßig auch kein Ersatzanspruch.

In den Fällen, in denen der Sozialhilfeträger trotz der an-

¹ BSG 24, 16/18

² Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 153 Erl. 17

derweitigen Leistung selbst noch Leistungen erbringen muß, kann es ebenfalls nicht zu Rangfolgestreitigkeiten kommen, da der Sozialhilfeträger auch bei sofortiger Leistung des Rentenversicherungsträgers die Leistungen zu erbringen gehabt hätte, bzw. da die nachzuzahlende Leistung dann in der Regel zur Befriedigung beider Ersatzansprüche ausreicht.

Auch für das Zusammentreffen anderer Ersatzansprüche, d. h. solcher von Sozialleistungsträgern, die nicht als subsidiäre Sozialleistungsträger gelten, kann man aus der Stellung der beiden Sozialleistungsträger im System der "Sozialen Sicherheit" keine Rangfolgeregelungen entnehmen. Denn auf den konkreten Leistungsfall bezogen besteht zwischen diesen beiden Sozialleistungsträgern kein System der Vor- oder Nachrangigkeit. Beide Sozialleistungsträger sind verpflichtet (z.B. Krankenkasse und Versorgungsamt), während eines bestimmten Zeitraums zu leisten, jeder nach seinen Regeln und unter möglicher Anrechnung der Leistung des anderen. Ein Rangverhältnis besteht nur gegenüber dem ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger, nämlich in der Weise, daß dessen Leistungspflicht der des ersatzberechtigten Sozialleistungsträgers vorgeht und diese teilweise oder ganz zum Erlöschen bringt. Dieses Rangverhältnis kann jedoch nicht zur Bestimmung einer Rangfolge zwischen beiden ersatzberechtigten Sozialleistungsträgern herangezogen werden.

d) Rangfolge bei Abwälzungsansprüchen und -berechtigungen

Auch die Regelung, daß der Rang von Abwälzungsansprüchen und -berechtigungen untereinander sich nach dem Zeitpunkt des Erlasses der Überleitungsanzeige bzw. der Bekanntgabe der Änderung der Leistungsbestimmung ergibt, ist interessengerecht. Zwar ist der Rang damit von einem "Wettlauf" zwischen den einzelnen Sozialleistungsträgern abhängig. Der Grundsatz "wer zuerst kommt, mahlt zuerst" ist ein anerkanntes Prinzip in vergleichbaren Rechtsgebieten wie z.

B. in der Zwangsvollstreckung¹. Ebenso wie dort, handelt es sich hier darum, daß ein Gläubiger zur Befriedigung einer Forderung gegen seinen Schuldner auf eine dem Schuldner zustehende Forderung zugreift. Bei Abwälzungsansprüchen muß zwar kein Rückforderungsanspruch bestehen, jedoch erscheint es unbillig, dem irrtümlich leistenden Sozialleistungsträger dieselbe Rangposition wie einem Sozialleistungsträger zuzugestehen, der bewußt und aufgrund gesetzlicher Pflicht für einen anderen Sozialleistungsträger vorgeleistet hat.

¹ Zöllner/Scherübel, ZPO, § 804 Anm. 2

2. Kapitel: Z U S A M M E N F A S S U N G

I. Zusammenfassung

1. Rangfolgestreitigkeiten können nur entstehen beim Zusammentreffen mehrerer unselbständiger Ausgleichsansprüche, denn nur für sie steht eine begrenzte Vermögensmasse zur Befriedigung zur Verfügung, nämlich der Sozialleistungsanspruch.
2. Maßgebendes Kriterium für den Rang der einzelnen Ausgleichsansprüche ist der Zeitpunkt der Belastung des jeweiligen Sozialleistungsanspruchs zugunsten des Ausgleichsanspruchs.
3. Dies führt dazu, daß in der Regel Ersatzansprüche vor Abwälzungsansprüchen zu befriedigen sind. Ersatzansprüche haben die gleiche Rangposition und sind anteilmäßig zu befriedigen (Paritätsprinzip). Abwälzungsansprüche sind nach dem Prioritätsprinzip zu befriedigen.
4. Ersatzansprüche kommen in der Regel auch vor Abwälzungsberechtigungen zum Zuge.
5. Berücksichtigung weiterer Rangfolgekriterien:
 - a) In § 8 Abs. 3 Satz 3 BKGG ist dem Ersatzanspruch des Arbeitsamts als Kindergeldkasse ein Vorrang vor anderen Ausgleichsansprüchen eingeräumt.
 - b) Dieses in § 8 Abs. 3 Satz 3 BKGG normierte Spezialitätsprinzip gilt auch für andere Ersatzansprüche wegen kinderbezogener Sozialleistungen.
6. Auch dann, wenn Ersatzansprüche unter Berücksichtigung des "Belastungszeitpunktes" ausnahmsweise nicht vor Abwälzungsansprüchen oder Abwälzungsberechtigungen zum Zuge kommen, müssen sie wegen ihrer Funktion vorrangig befriedigt werden.

7. Ersatzansprüche gehen einer Abtretung oder Aufrechnung vor.
8. Beim Zusammentreffen von Abtretungen und Aufrechnungslagen mit Abwälzungsansprüchen und Abwälzungsberechtigungen gilt das Prioritätsprinzip.

II. Prüfungsschema zur Entscheidung von Rangfolgestreitigkeiten:

1. Welche Art von Ausgleichsansprüchen liegt vor?
2. Wann erfolgte die Belastung des Sozialleistungsanspruchs?
3. Bestehen gesetzliche Rangfolgebestimmungen?
4. Kommt das Spezialitätsprinzip in Betracht?
5. Fordert die Funktion der zusammentreffenden Ausgleichsansprüche die vorrangige Befriedigung eines dieser Ausgleichsansprüche?

Z U S A M M E N F A S S U N G

Ziel der Arbeit war es, eine Systembildung innerhalb der Ausgleichsansprüche vorzunehmen. Aus dieser Systembildung sollten Grundsätze gewonnen werden, die zur Lösung von Einzelproblemen nutzbringend angewandt werden können. Die in der Arbeit gewonnenen Grundsätze werden im Folgenden thesenartig dargestellt.

1. Im Rahmen der Ausgleichsansprüche muß unterschieden werden zwischen Ersatzansprüchen und Abwälzungsansprüchen.

Der Unterschied zwischen beiden Ansprüchen liegt in dem Ausgleichsanlaß. Ersatzansprüche dienen dem Ausgleich von Leistungen, die in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage erbracht wurden. Abwälzungsansprüche dienen dem Ausgleich von Leistungen, die nicht in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage erbracht wurden. Daraus ergibt sich, daß Abwälzungsansprüche dogmatisch den öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüchen bzw. den zivil-rechtlichen Bereicherungsansprüchen nahestehen. Die Ersatzansprüche sind eine Eigenart des deutschen Systems der Sozialen Sicherheit. Sie können am ehesten mit dem zivilen Auftragsrecht oder Regelungen wie den §§ 255, 1615b BGB verglichen werden. Man kann demnach die Ersatzansprüche als systemfunktionale und Abwälzungsansprüche als verwaltungsfunktionale Ausgleichsansprüche bezeichnen.

2. Im Rahmen der Ersatzansprüche muß unterschieden werden zwischen systembezogenen, empfängerbezogenen oder verwaltungsbezogenen Ersatzansprüchen wegen Leistungsaushilfe, zwischen Ersatzansprüchen wegen der Erfüllung einer subsidiären Leistungspflicht und zwischen Ersatzansprüchen wegen der Erfüllung einer originären Leistungspflicht.

a) Ersatzansprüche wegen Leistungsaushilfe dienen dem Ausgleich von Leistungen, die im Rahmen einer Sonderzustän-

digkeit erbracht wurden. Die Sonderzuständigkeit resultiert entweder aus der Erbringung einer besonderen Art von Sozialleistungen (systembezogene Leistungsaushilfe) oder in einem Tätigwerden als Delegatar (empfängerbezogene Leistungsaushilfe) oder als Mandatar (verwaltungsbezogene Leistungsaushilfe).

Die auszugleichende Leistung bewirkt die Erfüllung des gegen den ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger gerichteten Sozialleistungsanspruch. Der Ersatzanspruch dient der gerechten Kostenverteilung, nach dem Grundsatz "ubi emolumentum, ibi onus".

Der Ersatzanspruch ist immer ein selbständiger, d.h. er ist nicht vom Sozialleistungsanspruch abhängig. Der Umfang des Ersatzanspruchs erfaßt die Gesamtkosten der Leistungsaushilfe und die Verwaltungskosten. Der Ersatzanspruch wurzelt in dem Rechtsgebiet, in dem auch die Pflicht oder das Recht zur Leistungsaushilfe geregelt ist. Nach diesem Rechtsgebiet richtet sich auch seine Verjährung und der Rechtsweg zu seiner Durchsetzung.

- b) Der Ersatzanspruch wegen der Erfüllung einer subsidiären Leistungspflicht hat zwei Zielsetzungen:

einerseits soll er auf der Kostenseite die gesetzliche Rangfolge der einzelnen Sozialleistungsträger wiederherstellen, andererseits soll er zweckidentische Doppelleistungen vermeiden helfen.

Die auszugleichende Leistung bewirkt keine Erfüllung der vorrangigen Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers.

Der Ersatzanspruch ist immer ein unselbständiger, d.h. er ist vom Sozialleistungsanspruch abhängig. Der Umfang des Ersatzanspruchs richtet sich einerseits nach der Höhe der auszugleichenden Leistung, andererseits nach der Höhe des Sozialleistungsanspruchs. Ein Ersatz der Verwaltungskosten kann nicht erfolgen. Der Rechtsweg zu seiner Durchsetzung und die Verjährung richten sich nach dem Sozialleistungsanspruch.

- c) Der Ersatzanspruch wegen der Erfüllung einer originären Leistungspflicht dient zur kostenmäßigen Verteilung des Verantwortungsteils der beteiligten Sozialleistungsträger. Die auszugleichende Leistung bewirkt zumindest teilweise die Erfüllung der Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers.

Der Ersatzanspruch ist ein selbständiger. Sein Umfang richtet sich nach dem jeweiligen kostenmäßigen Verantwortungsanteil. Verwaltungskosten sind ebenfalls zu ersetzen. Der Rechtsweg zu seiner Durchsetzung und seine Verjährung richtet sich nach dem Rechtsgebiet, in dem er normiert ist.

3. Im Gegensatz zu den Ersatzansprüchen dienen die Abwälzungsansprüche nicht dem Ausgleich systembedingter Kostenbelastungen, sondern der Wiederherstellung der gesetzlichen Kostenordnung, die durch Leistungen, die mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmen, gestört wurde. Sie bezwecken einerseits eine vereinfachte Rückabwicklung irrtümlicher Sozialleistungen, andererseits die Verhinderung unberechtigter Doppelleistungen.

Der Abwälzungsanspruch ist ein Unterfall des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs. Seine rechtliche Konstruktion ist vergleichbar mit der zivilrechtlichen Rückgriffskondiktion.

Er ist immer ein unselbständiger Ausgleichsanspruch, d.h. er ist bzgl. seiner Verjährung, seines Umfangs und des Rechtsweges zu seiner Durchsetzung vom Sozialleistungsanspruch abhängig.

4. Rangfolgestreitigkeiten zwischen mehreren ausgleichsberechtigten Sozialleistungsträgern können nur beim Zusammenreffen mehrerer unselbständiger Ausgleichsansprüche entstehen.

Das wichtigste Kriterium zur Bestimmung der Rangfolge der einzelnen Ausgleichsansprüche ist der Zeitpunkt, zu dem der Sozialleistungsanspruch zugunsten des Ausgleichsanspruchs

digkeit erbracht wurden. Die Sonderzuständigkeit resultiert entweder aus der Erbringung einer besonderen Art von Sozialleistungen (systembezogene Leistungsaushilfe) oder in einem Tätigwerden als Delegatar (empfängerbezogene Leistungsaushilfe) oder als Mandatar (verwaltungsbezogene Leistungsaushilfe).

Die auszugleichende Leistung bewirkt die Erfüllung des gegen den ersatzpflichtigen Sozialleistungsträger gerichteten Sozialleistungsanspruch. Der Ersatzanspruch dient der gerechten Kostenverteilung, nach dem Grundsatz "ubi emolumentum, ibi onus".

Der Ersatzanspruch ist immer ein selbständiger, d.h. er ist nicht vom Sozialleistungsanspruch abhängig. Der Umfang des Ersatzanspruchs erfaßt die Gesamtkosten der Leistungsaushilfe und die Verwaltungskosten. Der Ersatzanspruch wurzelt in dem Rechtsgebiet, in dem auch die Pflicht oder das Recht zur Leistungsaushilfe geregelt ist. Nach diesem Rechtsgebiet richtet sich auch seine Verjährung und der Rechtsweg zu seiner Durchsetzung.

- b) Der Ersatzanspruch wegen der Erfüllung einer subsidiären Leistungspflicht hat zwei Zielsetzungen:

einerseits soll er auf der Kostenseite die gesetzliche Rangfolge der einzelnen Sozialleistungsträger wiederherstellen, andererseits soll er zweckidentische Doppelleistungen vermeiden helfen.

Die auszugleichende Leistung bewirkt keine Erfüllung der vorrangigen Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers.

Der Ersatzanspruch ist immer ein unselbständiger, d.h. er ist vom Sozialleistungsanspruch abhängig. Der Umfang des Ersatzanspruchs richtet sich einerseits nach der Höhe der auszugleichenden Leistung, andererseits nach der Höhe des Sozialleistungsanspruchs. Ein Ersatz der Verwaltungskosten kann nicht erfolgen. Der Rechtsweg zu seiner Durchsetzung und die Verjährung richten sich nach dem Sozialleistungsanspruch.

- c) Der Ersatzanspruch wegen der Erfüllung einer originären Leistungspflicht dient zur kostenmäßigen Verteilung des Verantwortungsteils der beteiligten Sozialleistungsträger. Die auszugleichende Leistung bewirkt zumindest teilweise die Erfüllung der Leistungspflicht des ersatzpflichtigen Sozialleistungsträgers.

Der Ersatzanspruch ist ein selbständiger. Sein Umfang richtet sich nach dem jeweiligen kostenmäßigen Verantwortungsanteil. Verwaltungskosten sind ebenfalls zu ersetzen. Der Rechtsweg zu seiner Durchsetzung und seine Verjährung richtet sich nach dem Rechtsgebiet, in dem er normiert ist.

3. Im Gegensatz zu den Ersatzansprüchen dienen die Abwälzungsansprüche nicht dem Ausgleich systembedingter Kostenbelastungen, sondern der Wiederherstellung der gesetzlichen Kostenordnung, die durch Leistungen, die mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmen, gestört wurde. Sie bezwecken einerseits eine vereinfachte Rückabwicklung irrtümlicher Sozialleistungen, andererseits die Verhinderung unberechtigter Doppelleistungen.

Der Abwälzungsanspruch ist ein Unterfall des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs. Seine rechtliche Konstruktion ist vergleichbar mit der zivilrechtlichen Rückgriffskondition.

Er ist immer ein unselbständiger Ausgleichsanspruch, d.h. er ist bzgl. seiner Verjährung, seines Umfangs und des Rechtsweges zu seiner Durchsetzung vom Sozialleistungsanspruch abhängig.

4. Rangfolgestreitigkeiten zwischen mehreren ausgleichsberechtigten Sozialleistungsträgern können nur beim Zusammenreffen mehrerer unselbständiger Ausgleichsansprüche entstehen.

Das wichtigste Kriterium zur Bestimmung der Rangfolge der einzelnen Ausgleichsansprüche ist der Zeitpunkt, zu dem der Sozialleistungsanspruch zugunsten des Ausgleichsanspruchs

belastet wird. In der Regel ergibt sich daraus ein Vorrang der Ersatzansprüche. Falls dies nicht der Fall ist, muß trotzdem wegen der unterschiedlichen Zielsetzung den Ersatzansprüchen der Vorrang vor den Abwälzungsansprüchen eingeräumt werden.

D A S S Y S T E M D E R A U S G L E I C H S A N S P R Ü C H E

	E r s a t z a n s p r ü c h e			Abwälzungs- ansprüche	berechtigungen
Ausgleichs- anlaß	Leistungsaushilfe	Erfüllung einer originären subsidiären Leistungspflicht	Erfüllung einer ori- ginären Leistungspflicht (Einheit des Leistungs- grundes)	Leistung ohne Rechtsgrund	Rückforderungsan- spruch, Kostener- stattungsanspruch
Wirkung der auszugl. Leistung auf den So- zialleistungsanspruch	Erfüllung	keine Erfüllung	Erfüllung	keine Erfüllung	keine Erfüllung
Funktion der Ausgleichsregelung	Ersatz	Ersatz u. Verhinderung von Doppelleistungen	Ersatz	Ermöglichung einer "Rückabwicklung + Verhinderung von Doppelleistungen"	vereinfachte Durch- setzung des betr. Anspruchs
Konstruktion der Ausgleichsregelung	selbständiger Ersatzanspruch	unselbständiger Ersatzan- spruch (i.d.R. Magistral- oder Legalzession)	selbständiger Ersatzanspruch	Abwälzungsan- spruch (unselbständig)	Abwälzungsberechti- gung (Legal- oder Magistralzession)
Beispiele	§§ 222 RVO, 121 BSHG, I § 43 SGB	§ 183, § 1531 RVO, § 90 BSHG	§§ 1504 RVO, 19 BVG	§ 81b BVG	I § 50 SGB, §§ 153 AFG, 23 BKGG
Umfang des Ausgleichs- anspruchs	Gesamtkosten der Leistungsaushilfe u. Verwaltungskosten	Begrenzung durch den Sozial- leistungsanspruch, keine Verwaltungskosten	Kostenteilung nach "Ver- antwortungsanteil" u. Verwaltungskosten	Begrenzung durch Soziallei- stungsanspruch keine Verwal- tungskosten	
Rechtsweg zur Durch- setzung des Aus- gleichsanspruchs	nach dem Rechtsgebiet, in dem der Ersatzan- spruch wurzelt	auf dem Rechtsweg, auf dem der Sozialleistungs- anspruch durchzusetzen ist	nach dem Rechtsgebiet, in dem der Ersatzan- spruch normiert ist	auf dem Rechtsweg, auf dem der Sozialleistungsanspruch durchzusetzen ist	
Rückforderungsmöglich- keit hins. der auszu- gleichenden Leistung	nur zugunsten des ersatzpflichtigen Sozialleistungs- trägers	nur zugunsten des ersatzbe- rechtigten Sozialleistungs- trägers	nur zugunsten des er- satzpflichtigen Sozial- Leistungsträgers	(Rückforderungs- anspruch)	Rückforderungsan- spruch, Kosten- ersatzanspruch
Rangstellung	---	1. Rang Untereinander: Parität	---	2. Rang untereinander: Priorität	
vergleichbare Regelungen im Zivilrecht und im öffentlichen Recht	Auftrag, GoA, Delegation, Mandat	§§ 255, 1615b BGB	(§ 421 BGB)	Rückgriffs- kondition	§ 835 ZPO Überweisung zur Einziehung

Lebenslauf

Am 10. September 1947 wurde ich als Sohn des Dr. med. Alexander Rische und seiner Ehefrau Dr. med. Aloisia, geb. Luser, in Passau geboren.

Von 1953 bis 1957 besuchte ich die Volksschule in Passau, von 1957 bis 1966 die Gymnasien in Passau, Scheyern und Hausach i.K. Nach Ablegung des Abiturs leistete ich einen zweijährigen Wehrdienst bei der Bundeswehr.

Im Sommersemester 1969 begann ich das Jurastudium an der Universität Freiburg i. Br. Nach Studienaufenthalten in Berlin und Genf bestand ich im Dezember 1973 das Erste Juristische Staatsexamen in Freiburg i. Br. Die Referendarzeit verbrachte ich ebenfalls in Freiburg i. Br. Während dieser Zeit war ich als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht der Universität Freiburg i. Br. beschäftigt.

Im Juli 1976 bestand ich das Zweite Juristische Staatsexamen.

Seit September 1977 bin ich als Richter auf Probe beim Sozialgericht Stuttgart tätig.

